

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS DE LA INFORMACIÓN
Sección Departamental de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

**Estudio jurídico del derecho a la intimidad y su especial incidencia en
el caso de los menores de edad**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Ángela Moreno Bobadilla

Directora

Isabel Serrano Maíllo

Madrid, 2015

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS DE LA INFORMACIÓN

**SECCIÓN DEPARTAMENTAL DE DERECHO
CONSTITUCIONAL**



TESIS DOCTORAL

**Estudio jurídico del derecho a la intimidad y su especial
incidencia en el caso de los menores de edad**

MEMORIA PARA OPTAR POR EL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Ángela Moreno Bobadilla

Directora

Isabel Serrano Maíllo

Madrid, 2015

*A mis padres por su apoyo incondicional, y a
David, mi compañero de la vida.*

AGRADECIMIENTOS

La elaboración de esta tesis doctoral ha sido un largo y difícil camino que no hubiera sido posible recorrer sin la ayuda recibida de tantas personas, y es que todas y cada una de ellas han hecho posible que finalmente esta investigación pueda ver la luz.

Me gustaría comenzar agradeciendo de la forma más sincera posible a mi tutora, Sabela Serrano Maíllo, la valiosísima e impagable ayuda que me ha prestado a lo largo de todos estos años. Sin ella no habría sido capaz de llegar hasta el final, y es que su energía y sus ánimos han sido imprescindibles para poder terminar este trabajo de investigación. Numerosos son los encuentros que hemos mantenido durante estos cursos académicos, encuentros en los que nos hemos ido conociendo cada vez mejor y que han dado lugar a una valiosa amistad.

También me gustaría agradecer al Departamento toda la ayuda que me ha ofrecido y todas las oportunidades que se me han brindado, especialmente al profesor Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva, una de esas personas que es buena y bondadosa por naturaleza, y que nunca le niega su ayuda a nadie. Siempre estresado y con prisas, pero siempre dispuesto a escucharte.

Y como no, ahora llega el momento de darles las gracias a dos personas que nunca han dejado de creer en mí, que nunca han dejado de apoyarme, mis padres. Me siento realmente afortunada de ser su hija. Cuando les dije que iba a estudiar periodismo me dijeron adelante, cuando les dije que quería estudiar derecho me dijeron adelante y cuando les dije que quería hacer el doctorado me dijeron adelante. Sin duda alguna, sin ellos hoy no estaría escribiendo estas líneas, porque no habría ningún trabajo que presentar.

David me gustaría agradecerte tu eterna paciencia y tu infinito apoyo. Nunca has dejado de estar a mi lado, haciendo siempre todo lo posible para hacerme feliz, haciéndome feliz. Gracias por escucharme tantas horas sin pedir nada a cambio, por tirar de mí siempre hacia adelante y por no dejar que nunca tire la toalla. Y por supuesto, gracias de corazón por estar siempre a mi lado.

También me gustaría agradecer a toda mi familia el ser como son, simplemente estupendos: a mis abuelos, a mis tíos, a mis primos, a mi suegra, a mis cuñados, a mi pequeña Júlia, y por supuesto a mi tío Javier (mi querido tato), que aunque se tuvo que marchar tan pronto de alguna manera hoy está con nosotros.

Tal vez sean unos agradecimientos demasiado largos, pero en ellos no puede faltar mi familia madrileña, mis amigas que hacen que la vida en la capital sea algo maravilloso. Gracias Roci, Grace, Carol, Kelu, Alfon, y por supuesto, gracias Mery por la ayuda que me has prestado y por estar siempre ahí pase lo que pase.

ÍNDICE

RESUMEN.....	12
ABSTRACT.....	28
INTRODUCCIÓN.....	37
CAPÍTULO 1. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.....	47
1.1. ORIGEN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.....	48
1.1.1. Los precursores del derecho a la intimidad: Samuel Warren y Louis Brandeis.....	48
1.1.1.1. “The right to privacy”: “el derecho a ser dejados en paz”.....	50
1.2. TEORÍAS INFLUYENTES EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....	54
1.2.1. La noción actual del derecho a la intimidad.....	60
1.3. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD A PARTIR DE LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	61
1.3.1. El derecho a la intimidad como derecho autónomo respecto del derecho al honor y a la propia imagen, y su relación con la dignidad de la persona.....	66
1.4. CONSOLIDACIÓN Y ESTADO ACTUAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR EN ESPAÑA.....	70

CAPÍTULO 2. CONCEPTO Y SIGNIFICACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....76

2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS AL CONCEPTO JURÍDICO DE INTIMIDAD.....78

2.2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.....82

2.2.1. La intimidad como derecho fundamental.....83

2.2.2. La intimidad como derecho de la personalidad.....88

2.3. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....90

2.4. TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.....94

2.4.1. Cuando una persona privada se convierte en protagonista de una información.....98

2.4.2. Cuando la información está protagonizada por una persona pública o con notoriedad pública.....99

2.5. DEFINICIÓN Y DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....103

CAPÍTULO 3. LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO LÍMITE A LAS LIBERTADES INFORMATIVAS.....109

3.1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO DERECHO LIMITADO..... 111

3.1.1. Un límite a las libertades informativas: el derecho a la intimidad.....114

3.2. EL INTERÉS PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD.....124

3.2.1. Requisitos que debe tener una información para que el derecho a la intimidad actúe como límite125

3.3. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INTIMIDAD COMO LÍMITE A LAS LIBERTADES INFORMATIVAS.....129

CAPÍTULO 4. LAS INTROMISIONES EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.....

.....	134	
4.1. INTROMISIONES EN LA INTIMIDAD.....		136
4.1.1. Intromisiones legítimas		138
4.1.2. Intromisiones ilegítimas.....		141
4.1.3. Las cámaras ocultas: un supuesto especial de intromisiones ilegítimas.....		146
4.2. EL CONSENTIMIENTO.....		154
4.2.1. Requisitos para la validez del consentimiento.....		156
4.2.2. La revocabilidad del consentimiento.....		159

CAPÍTULO 5. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EUROPA.....

5.1. LA INTIMIDAD EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA.....		165
5.1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos.....		167
5.1.2. El derecho a la intimidad desde el punto de vista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....		170
5.1.3. La influencia de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo en la jurisprudencia española.....		174
5.2. LA INTIMIDAD EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA.....		178
5.2.1. El derecho a la intimidad en la Unión Europea.....		180
5.2.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....		184
5.3. LA INFLUENCIA EUROPEA EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....		190

CAPÍTULO 6. LOS MENORES DE EDAD ANTE EL DERECHO.....	192
6.1. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE RECONOCIMIENTO.....	196
6.1.1. El cambio de paradigma tras la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.....	200
6.2. EL “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR” COMO OBJETIVO FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE MENORES.....	206
 CAPÍTULO 7. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS MENORES.....	 215
7.1. TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS MENORES.....	220
7.1.1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de los menores.....	223
7.2. LA VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO DEL MENOR MADURO.....	226
7.2.1. Cuando el menor sufre una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad.....	234
 CAPÍTULO 8. TRATAMIENTO DE LA INTIMIDAD DE LOS MENORES EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	 239
8.1. MENORES Y FAMOSOS.....	243
8.1.1. Menores hijos de famosos.....	244
8.1.2. Menores con notoriedad pública.....	252
8.2. CUANDO UN MENOR SE CONVIERTE EN PROTAGONISTA DE UNA INFORMACIÓN.....	254
8.2.1. Menores víctimas de un delito.....	258
8.2.2. Menores delincuentes.....	262

8.3. ¿RESPETAN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR DE LOS MENORES?.....	265
--	-----

CAPÍTULO 9. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS MENORES EN INTERNET..... 270

9.1. LA INTIMIDAD DE LOS MENORES EN INTERNET.....	274
---	-----

9.2. LA NECESIDAD DE VIVIR CONSTANTEMENTE CONECTADOS A LAS REDES SOCIALES.....	279
--	-----

9.2.1. Problemas derivados de las redes sociales para la intimidad de los menores.....	287
--	-----

9.3. SOLUCIONES A LA PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA INTERNET PARA LA INTIMIDAD DE LOS MENORES.....	290
---	-----

CONCLUSIONES.....	296
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	307
--------------------------	------------

LEGISLACIÓN.....	342
-------------------------	------------

ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	344
-------------------------------------	------------

RESUMEN

CAPÍTULO 1.

La concepción vigente del derecho a la intimidad personal y familiar es consecuencia de la evolución de una serie de acontecimientos históricos que tuvieron lugar en el pasado. Para poder entender el punto exacto en el que se encuentra este derecho en la actualidad, es importante tener en cuenta el momento en el que la intimidad empieza a concebirse como un derecho propio de las personas.

El origen del derecho a la intimidad se remonta a finales del siglo XIX a Estados Unidos. Concretamente en el famoso discurso del Juez Cooley que fue quien por primera vez acuñó “*the right to be let alone*”, es decir, el “derecho a ser dejado en paz”. En *Treatise on the Law of Torts*, que escribió en 1879, siembra la idea, a partir del principio británico “*a man’s house as his castle*” (la casa de cada uno es su castillo), de que la intimidad es digna de recibir una protección judicial.

Una década después, gracias al artículo “The Right to Privacy”, que publicaron los célebres abogados norteamericanos Samuel Warren y Louis Brandeis en 1890 en la revista *Harvard Law Review*, se empieza a concebir la idea de que la intimidad, a pesar de tener un contenido intangible, también merece protección. Defienden la tesis de que todas las personas tienen derecho a poseer una parte de su vida que sea completamente inaccesible para los demás, incluso en el caso de las personas con notoriedad pública. Aunque teniendo siempre muy presente de que la garantía de la intimidad no es un impedimento para que toda la información de interés público llegue a ser difundida.

Otra de las cuestiones que ha ayudado a impulsar la evolución del derecho a la intimidad son las diferentes teorías por las que ha atravesado, fundamentalmente la de los círculos concéntricos de Heinrich Hubmann y la más contemporánea que es la teoría del mosaico de Madrid Conesa, siendo la más ajustada a la actualidad, ya que entiende que no se puede establecer una clara barrera que separe la vida pública de la vida íntima.

El TC también ha contribuido a través de su jurisprudencia a la evolución de este derecho en varios aspectos. En primer lugar lo ha relacionado con la dignidad de la

persona recogida en el art. 10.1 CE, y en segundo lugar ha logrado que se convierta en un derecho autónomo respecto del resto de derechos enunciados en el art. 18.1 CE (honor y propia imagen), dotándole de sustantividad propia, aunque no se puede olvidar que en realidad son derechos muy interrelacionados entre sí, porque todos ellos protegen aspectos conectados con el ámbito más profundo e interno de las personas.

Por otro lado, a partir de la década de los años 80 defiende la idea de que la intimidad además de proteger al titular del derecho, también protege a su círculo más íntimo y personal, naciendo así el derecho a la intimidad personal y familiar como un mismo derecho con un mismo ámbito de protección.

A pesar de que el Tribunal Constitucional no haya llegado a definir la intimidad, a lo largo de los años ha ido acotando su significado y ha propiciado la expansión de una noción formal, con un ámbito definido por el propio sujeto, lo que significa que se trata de un concepto potencialmente expansivo, cuyo contorno está al arbitrio del titular en cada uno de los casos.

En definitiva, actualmente está vigente la idea de que la intimidad es un concepto abierto y evolutivo que debe proteger aquello que cada persona decida libremente en un momento determinado. El individuo es quien controla toda la información relacionada con su persona, e irá adaptándose a las circunstancias que en cada instante rodeen su vida.

CAPÍTULO 2.

Dentro del estudio jurídico de la intimidad es importante diferenciar entre los conceptos de vida pública y vida privada. El primero de ellos se refiere a todos aquellos aspectos de la vida de una persona que son conocidos por el resto de la sociedad, mientras que el segundo está conformado por todo aquello que se quiere mantener en la intimidad, y que solo conozca la propia persona o como mucho su círculo más cercano, que normalmente coincide con su ámbito familiar.

Además hay que tener en cuenta las diferencias que existen entre los conceptos de vida privada, intimidad y secreto, ya que a pesar de la interrelación que hay entre ellos ciertos matices los diferencian. La vida privada es todo aquello que no es de general conocimiento porque no forma parte de la vida pública, pero que no depende solo de los deseos de cada individuo, sino que influyen más factores como por ejemplo el entorno

en el que se desenvuelve. La intimidad es todo lo que el individuo decide que debe quedar fuera del conocimiento de los demás. Y el secreto es lo que se quiere mantener oculto, incluso frente a las personas que conforman el ámbito más cercano y reservado de cada uno.

Con la promulgación de la CE de 1978 se produce un gran avance en el ámbito del derecho a la intimidad, no solo por su inclusión en la Carta Magna, sino por su ubicación dentro de la misma. Es recogido dentro del grupo de los derechos fundamentales, art. 15 a 29 CE y art. 30.2 CE (Sección 1ª Capítulo II Título I), momento a partir de cual empieza a ser un derecho hiperprotegido, con unas garantías concretas, como por ejemplo que tiene que ser desarrollado mediante Ley Orgánica tal como indica el art. 81 CE, o con unos cauces especiales para su restablecimiento en caso de vulneración, siendo el más importante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Sus principales características como derecho de la personalidad son: su naturaleza extrapatrimonial, que es originario e inherente al ser humano, a la par que individual e irrenunciable. O sea, que a nadie se le puede negar su derecho a la intimidad, y es que este es un derecho que tenemos todos por el mero hecho de ser personas, y que nos acompaña a lo largo de toda la vida.

Su desarrollo legislativo se produjo mediante la promulgación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Siempre es positivo que los derechos constitucionales sean desarrollados por una ley, porque esto ayuda tanto a delimitar el derecho como a propiciar su correcto cumplimiento.

El texto jurídico se encarga principalmente del tema del consentimiento del titular del derecho en cuestión y de dibujar su ámbito de protección, distinguiendo para ello las intromisiones ilegítimas de las legítimas.

A pesar de esto, el principal problema que tiene es que tampoco se ha encargado de definir el concepto de los derechos que regula, al igual que ocurre con la jurisprudencia constitucional como ya ha quedado dicho, por lo que se trata de una ley que no ha conseguido resolver todas las disputas que existen en torno a estos derechos de la personalidad, y por lo tanto no ha logrado terminar con la inseguridad jurídica que

genera este tipo de situaciones en el ámbito legal. Un claro ejemplo de esto se encuentra en su art. 2.1 cuando explica que los derechos objeto de su protección dependerán de los usos sociales, siendo este un concepto jurídico indeterminado que depende en gran medida de la concepción que cada persona tenga de su intimidad.

Por su parte, la titularidad del derecho a la intimidad corresponde a todas las personas físicas desde el momento de su nacimiento y se posee a lo largo de toda la vida, aunque la capacidad plena para su ejercicio no se adquiere hasta alcanzar la mayoría de edad, es decir, hasta los 18 años.

En los supuestos en los que el derecho a la intimidad de una persona anónima choque con el derecho a la información, este último prevalecerá cuando la información sea veraz y de interés público, o sea que sea fundamental para la correcta formación de una opinión pública libre y bien informada. Pero cuando el titular sea un personaje con notoriedad pública, habrá que tener presente que debido a su profesión o al cargo público que ostente tendrá reducido el grado de protección, aunque la titularidad sea la misma.

En definitiva, a pesar de no existir una unificación doctrinal al respecto, el derecho a la intimidad se define como el espacio que cada uno quiere preservar alejado de las miradas indiscretas. Ese reducto privado e infranqueable que no debe ser violado en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia, y que protege tanto a la persona en sí misma considerada, como a su familia y a su círculo más cercano. Esa visión personal se configura en función de las circunstancias personales, sociales, económicas o profesionales de cada uno, por lo que las personas son completamente libres para decidir en cada etapa de su vida qué quieren que conforme su reducto de intimidad.

CAPÍTULO 3.

La intimidad es uno de los límites de las libertades informativas recogidas en el art. 20.1.a) y d) CE (libertad de expresión y libertad de información). Ambos derechos han chocado en multitud de ocasiones a lo largo de los años, porque mientras que el primero recoge un derecho individual muy importante para el normal desenvolvimiento de la vida de las personas, el otro es esencial para el correcto funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho en el que vivimos.

El derecho a la intimidad es un derecho limitado, ya que no existen derechos absolutos en el ordenamiento jurídico español, por lo que en caso de que colisione con otro derecho fundamental será necesario recurrir a la técnica de la ponderación para poder decidir en cada caso concreto cuál debe prevalecer.

En caso de conflicto, en primer lugar es necesario dilucidar si se trata de un enfrentamiento protagonizado por la libertad de información, en la que los hechos son susceptibles de prueba y de verificación, o por la libertad de expresión, en donde no es posible probar la autenticidad de las opiniones, aunque se les exige que sean respetuosas. A pesar de que esta teoría es fácil de entender, lo cierto es que en la práctica muchas veces es complicado separar completamente los hechos de las opiniones para averiguar el derecho en conflicto.

Para que una información esté protegida constitucionalmente debe cumplir dos requisitos: la veracidad y el interés público. El primero de ellos se refiere a la correcta diligencia del informador, es decir, que haya comprobado previamente, con todos los medios que están a su alcance, la autenticidad de la noticia.

El interés público se refiere a todas las informaciones que contribuyan a la adecuada formación de la opinión pública, ya que es vital que los ciudadanos estén correctamente informados para que puedan desarrollar de la mejor manera posible sus deberes para con la democracia.

Según el TC es la relevancia de la información, y no la mera curiosidad ajena, lo único que puede justificar las molestias que puede llegar a ocasionar la difusión de una determinada noticia, porque el morbo o el sensacionalismo no contribuyen en nada a la formación de la opinión pública.

Cuando se produce una colisión entre estos dos derechos fundamentales habrá que estudiar ese caso en concreto para averiguar si va a prevalecer el derecho individual a la intimidad o el derecho colectivo a la información. Hay que analizar cada supuesto de forma individual, para poder determinar cuál de los dos derechos en conflicto es más digno de protección en esa situación, para no caer en el subjetivismo provocando que un derecho fundamental sea lesionado de forma innecesaria.

El derecho a la intimidad personal y familiar encuentra su límite en el interés público, un criterio que tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan para establecer su

contorno y evitar que colisione con otros derechos fundamentales. Por eso afirmamos que actúa como límite del derecho a la información, ya que cuando este traspasa incorrectamente ciertas barreras “choca” con este derecho de la personalidad y debe “retroceder”.

CAPÍTULO 4.

Al estudiar el derecho a la intimidad es importante detenerse en el tema de las intromisiones, especialmente en la diferenciación entre las ilegítimas y las legítimas.

Las intromisiones ilegítimas son todos aquellos supuestos en los que se produce una vulneración del derecho a la intimidad, y que aparecen enumeradas en el art. 7 LO 1/1982, de 5 de mayo y en el art. 197.1 CP.

Un elemento común en todas ellas es que los datos revelados que han supuesto una vulneración del derecho a la intimidad son ciertos, porque en caso contrario no se produciría la violación de este derecho.

La reparación del derecho vulnerado se lleva a cabo mediante una indemnización económica. De destacar es que la LO 1/1982, de 5 de mayo realiza una inversión de la carga de la prueba, por lo que la persona que crea vulnerado su derecho, podrá interponer la correspondiente demanda y se presumirá que el daño se ha producido, ante lo cual quien haya llevado a cabo la intromisión tendrá que probar que esta no ha existido.

Un ejemplo concreto de intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad son los supuestos de grabación de reportajes con cámaras ocultas. El debate surgió en torno a si se trataban de verdadero periodismo de investigación.

El TC se pronunció a este respecto afirmando que este tipo de reportajes suponían una violación en el derecho a la intimidad de las personas que estaban siendo grabadas sin su consentimiento y sin ser conscientes del hecho. Y es que el uso de reportajes con cámara oculta solamente estará protegido constitucionalmente en los casos en los que la información no pueda ser obtenida de otra manera (o sea, por los cauces legalmente establecidos) y se distorsione la imagen de los protagonistas hasta que sean irreconocibles, salvo que su identidad sea un elemento esencial para la información.

A partir de la STC 12/2012, de 30 de enero, la jurisprudencia establece que el empleo de estas técnicas no es periodismo de investigación, y que por lo tanto no estará amparado por el art. 20.1.d) CE. Tan solo se protegerá la información obtenida con estos métodos cuando sea de interés público (concepto que no debe confundirse con el mero interés del público).

Por su parte, las intromisiones legítimas, que constituyen una excepción a las ilegítimas, son todas aquellas que están autorizadas por ley o por una autoridad competente, tal como establece el art. 8.1 LO 1/1982, de 5 de mayo. Además son todos aquellos supuestos en los que la información posee un interés histórico, científico o cultural relevante, por lo que es necesario que prevalezca frente al derecho a la intimidad, ya que para el conjunto de la sociedad es trascendente el conocimiento de dicha noticia. En definitiva habrá interés si es una información seria, trascendente, importante, en la que predomine el interés público sobre el derecho particular.

También es importante destacar que será legítima cualquier intromisión que cuente con el consentimiento del titular del derecho a la intimidad afectado, porque en este caso está renunciando a la protección jurídica mediante una autorización que debe prestar de manera expresa e inequívoca.

No es necesario que se plasme por escrito, y su contenido es completamente libre y admite todo tipo de cláusulas y condiciones, siempre y cuando no se haya prestado mediante coacción, violencia, dolo, fraude o intimidación.

El consentimiento puede ser otorgado por cualquier persona física, excepto en dos supuestos: menores e incapaces, ya que carecen de plena capacidad de obrar.

Otra cuestión importante relativa al consentimiento es que este es revocable, acto para el cual no se necesita justificación, aunque en caso de producirse es posible que nazca el derecho a una indemnización hacia la otra parte por los posibles daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar.

CAPÍTULO 5.

El derecho a la intimidad en Europa hay que examinarlo desde un doble punto de vista: el del Consejo de Europa y el de la UE, porque ambos sistemas, que se encuentran interrelacionados entre sí, forman parte del ordenamiento jurídico español, por lo que

tanto sus preceptos como las resoluciones dictadas por sus tribunales (el TEDH y el TJUE, respectivamente) son de obligado cumplimiento en nuestro país.

En el ámbito del Consejo de Europa es de destacar el CEDH, cuyo artículo 8 se encarga de proteger el derecho a la intimidad, además de enumerar en su párrafo segundo qué condiciones deben darse para poder limitar este derecho fundamental (que la medida limitativa esté prevista por ley, que sea necesaria para el correcto funcionamiento de la sociedad democrática y sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás).

El art. 8 CEDH, configurado tanto como un derecho de libertad como un derecho de protección, contiene un contenido más amplio que el derecho a la intimidad recogido en el art. 18 CE, ya que engloba a diferentes derechos relacionados con el individuo como son la vida privada, la vida familiar, el respeto al domicilio, el respeto a la correspondencia, el derecho a la sexualidad, etc.

El TEDH es el principal valedor del CEDH, y ha establecido ciertas ideas respecto al derecho a la intimidad. En primer lugar que las personas públicas tienen derecho a la intimidad cuando no se encuentran en el desempeño de su profesión, ya que a pesar del interés público que pueda existir, no hay interés legítimo en dar a conocer esa información, sino que debe primar el respeto por la vida privada.

Por otro lado, establece la obligación de los poderes públicos españoles de asegurar a los ciudadanos el disfrute de su intimidad domiciliaria, porque es precisamente en este lugar donde se produce el mayor despliegue de la intimidad de las personas. Gracias a la jurisprudencia europea se incorpora al ordenamiento jurídico español la idea de que las molestias sufridas en el domicilio suponen una vulneración del art. 8 CEDH.

Las STEDH son de obligado cumplimiento para los Estados miembros, aunque cabe aclarar que no son ejecutivas, sino meramente declarativas, por lo que una vez dictadas, los países tienen una cierta libertad para ejecutarlas como mejor crean conveniente o como mejor se adapte a sus necesidades. Pero lo que sí está claro es que las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo deben generar plenos efectos en el derecho interno.

En el caso de la UE el encargado de proteger el derecho a la intimidad es el art. 7 CDFUE, que es el texto normativo que se encarga de recoger los derechos fundamentales para el conjunto de ciudadanos de la Unión. A diferencia de lo que ocurre con el art. 8 CEDH, en este caso no se recogen las limitaciones del derecho, por lo que los Tribunales de la UE aplican las recogidas para el ámbito del Consejo de Europa.

La jurisprudencia emitida por el TJUE es de obligado cumplimiento en España, y además los Tribunales españoles deben emitir sus sentencias en sintonía con las directrices marcadas desde los Tribunales europeos.

CAPÍTULO 6.

La protección del colectivo de la infancia ha constituido una preocupación constante del derecho desde hace varias décadas, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, ya que debido a su corta edad se trata de un colectivo especialmente vulnerable que es necesario proteger de una forma especial, teniendo en cuenta que es durante los primeros años de vida cuando se produce el desarrollo emocional e intelectual de las personas.

En España se considera menor a toda persona que todavía no ha cumplido los 18 años, teniendo en cuenta lo que dice al respecto tanto la CE como el CC.

Los principales actores de la comunidad internacional se han preocupado desde comienzos del siglo XX del Derecho de menores, andadura que comenzó con la Declaración de Ginebra de 1924 y con la Declaración de Derechos del Niño de 1959, porque hasta ese momento sus derechos eran protegidos con los textos jurídicos que se encargaban del reconocimiento de los derechos fundamentales a nivel general.

El texto más importante en la materia es la Convención de Derechos del Niño de 1989, que marcó un hito, ya que a partir de este momento se empieza a fomentar la participación activa de la infancia en la sociedad, haciéndoles sujetos partícipes del entorno en el que se desenvuelven. Hasta la fecha, los menores eran únicamente destinatarios de derechos de protección, pero por primera vez se les reconoce como plenos sujetos de derechos, es decir, sus derechos y su nivel de protección se equiparan al del resto de la población. Además es un tratado internacional directamente exigible ante las autoridades nacionales de los países que lo han ratificado.

De gran importancia es que la CDN incorpore tanto derechos sociales como derechos civiles, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad de los menores en el art. 16 que dice: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Dentro del contexto del Derecho de menores es muy importante tener en cuenta el concepto del interés superior del menor, ya que es el principal objetivo al que debe encaminarse toda la legislación específica que se encarga de la protección de este colectivo.

Este principio está encaminado a obtener una “discriminación positiva” hacia un grupo de ciudadanos vulnerables como son los niños, es decir, a que sean tratados de forma justa con arreglo a su persona. El interés del menor debe imponerse siempre ante cualquier conflicto que pueda existir, incluso ante los conflictos familiares.

El principal problema que representa este concepto en el ámbito del Derecho continental, es que se trata de un concepto jurídico indeterminado, por lo que no existe una unificación doctrinal respecto a qué se debe entender por el interés superior del menor. Habrá que estudiar cada caso de forma individual, y averiguar en cada supuesto cuál es ese interés que hay que proteger.

En España se ha recurrido a la “técnica de la experiencia” que permite determinar en cada caso qué medida es más beneficiosa para ese menor, teniendo en cuenta una serie de características de forma individualizada como su madurez, su entorno familiar y social, etc. O sea, se acude al caso concreto para lograr el objetivo que se persigue.

A pesar de la dificultad que existe en muchas ocasiones de poder llevarla a la práctica, se trata de una técnica altamente positiva, ya que cada menor es diferente (no todos los niños maduran a la misma edad, ni tienen las mismas carencias o necesidades), por lo que es muy beneficioso para ellos que se estudie cada caso de forma individual, para poder saber cuál es el interés más beneficioso para ese menor en concreto, que probablemente no sea el mismo que el de otros niños. Y es que aunque haya que tener en cuenta los deseos y opiniones de los pequeños, lo cierto es que estos pueden no coincidir con su interés superior.

No obstante, sería deseable que los Estados trataran de unificar criterios en torno a este concepto jurídico indeterminado, porque aunque no terminase con las dudas que pueden surgir, ayudaría a que no olvidemos que siempre es más fácil proteger los derechos cuando se cuenta con un entorno claro y bien dibujado.

CAPÍTULO 7.

Los menores tienen que ver protegido su derecho a la intimidad personal y familiar con mayor recelo que en el caso de los adultos, ya que debido a su corta edad son especialmente vulnerables, por lo que necesitan de una protección reforzada, y que alguien haga valer sus intereses, porque normalmente ellos mismos no van a ser capaces de llevar a cabo semejante labor.

El derecho a la intimidad en el caso de los menores comprende tanto lo que ellos deseen mantener alejado de las miradas indiscretas, como todo aquello que bien sus representantes legales o bien los poderes públicos consideren que también debe formar parte de su intimidad, a pesar de que ellos, debido a esa falta de madurez mental, no sean conscientes.

Respecto a la titularidad de los derechos fundamentales de los menores, cabe destacar que esta se ostenta desde el nacimiento, por el mero hecho de ser personas físicas, aunque su ejercicio quede sometido a ciertas condiciones como por ejemplo la adquisición de una determinada edad.

En el ordenamiento jurídico español esto quedó plasmado con la aprobación de la LOPJM que reconoció tanto la titularidad plena de los derechos de los menores, como su capacidad progresiva y evolutiva para ejercerlos.

Tienen capacidad jurídica plena, es decir, son titulares de derechos y obligaciones desde el nacimiento por el mero hecho de ser personas, pero tienen capacidad de obrar limitada, ya que a pesar de ostentar la titularidad del derecho en cuestión no han alcanzado uno de los requisitos exigidos para su ejercicio que es cumplir los 18 años de edad.

En el caso concreto del derecho a la intimidad, los menores ostentan una titularidad plena aunque con un ejercicio limitado, porque este depende del consentimiento que

otorguen bien sus progenitores, bien el menor en los casos que tenga madurez suficiente para poder decidir él mismo.

Respecto a la validez del consentimiento del menor maduro, es importante tener en cuenta la regla general que opera en el ámbito de los adultos de que el consentimiento que excluye la ilegitimidad de la intromisión encuentra su excepción en el caso de los menores.

Para que un consentimiento dado por un menor respecto a su derecho a la intimidad sea válido, será necesario que el menor tenga las condiciones de madurez suficiente, ya que en caso contrario el consentimiento deberá ser prestado por sus padres o representantes legales. Además, la última palabra la tendrá el Ministerio Fiscal, porque tiene la obligación de intervenir en dos supuestos: cuando exista un conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales, y cuando a pesar de que no exista dicho conflicto, los padres actúen de una forma que puedan poner en peligro la intimidad de sus hijos. También en los casos en los que el menor se encuentre en situación de desamparo.

La relevancia de esta cuestión es tal que la Fiscalía incluso puede intervenir aunque el menor tenga representantes legales en pleno uso de sus facultades, es decir, que el Estado quiere que los niños estén protegidos en todos los supuestos y bajo cualquier situación.

El problema en este estadio reside en explicar qué se entiende por un menor que tenga madurez suficiente, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado, en torno al cual no existe una definición legal unificada. Por lo tanto, habrá que atender al caso concreto, es decir, en cada supuesto el Juez deberá tener en cuenta si ese menor es lo suficientemente maduro como para poder considerar válido el consentimiento emitido.

Por otro lado, destacar que las intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad de los menores deben ser evitadas, ya que son personas especialmente vulnerables e inocentes que no son capaces de poder prever las consecuencias de esta acción antijurídica contraria a sus propios intereses.

Existen dos supuestos que excepcionan la regla general, y en los que no se considera que se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del menor, incluso aunque no medie el consentimiento necesario: cuando la información no perjudique sus intereses o cuando no pueda ser identificado.

En definitiva, será ilegítima toda intromisión en el derecho a la intimidad del menor cuando se menoscabe su honra o reputación, incluso aunque exista un consentimiento previo, bien de los representantes del menor bien del propio niño cuando tenga la madurez suficiente.

CAPÍTULO 8.

En España el legislador además de proteger el derecho a la intimidad de los menores en general, ha mostrado una especial preocupación en el ámbito específico de los medios de comunicación debido al gran poder e influencia que ostentan en la sociedad.

Para que se pueda producir la aparición de un niño en la prensa, la radio o la televisión previamente se ha tenido que otorgar el consentimiento, bien del propio menor si tiene la madurez suficiente, bien de sus representantes legales en caso contrario.

Existen varios supuestos que hay que tener en cuenta respecto a la protección de la intimidad de un menor en el entorno de los mass media: cuando tiene padres famosos, cuando es famoso y cuando ha perdido su anonimato al convertirse en protagonista de una información bien positiva o bien negativa (víctima de un delito o autor de un delito).

En el primero de los casos, los medios de comunicación tienen que respetar la intimidad del menor en la misma medida que si se tratase de un menor anónimo, con independencia de la notoriedad que tengan sus padres, ya que se parte de la idea de que la fama de los progenitores no debe afectar en nada a sus hijos, que no tienen por qué soportar intromisiones ilegítimas en su derecho a la intimidad como consecuencia de la actividad o profesión a la que se dediquen sus padres.

El TC tiene una jurisprudencia firme respecto a la protección del derecho a la intimidad de los menores, incluso aunque sus padres o representantes legales hayan tenido una conducta irresponsable o incluso aunque la información publicada sobre ellos sea veraz y de interés público. Cuando se trata de un niño con padres famosos, si se produce un enfrentamiento entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad prevalecerá siempre este último, con el fin de proteger al menor frente a cualquier situación que le pueda causar un perjuicio en el normal desarrollo de su personalidad.

En el segundo de los supuestos en los que sea el propio menor quien sea famoso, existe una regla clara: el menor podrá ser noticia mientras esté desarrollando esa profesión, pero el resto del tiempo su derecho a la intimidad tendrá el mismo grado de protección que el de cualquier niño anónimo.

En estos dos casos hay que tener en cuenta que independientemente de a lo que se dediquen sus padres o él mismo es ante todo un menor, por lo que es igual de vulnerable e influenciable que el resto de niños de la sociedad, y por lo tanto, aunque en ciertos momentos se convierta en protagonista de una información, esto no significa que desaparezca su derecho a la intimidad, ni que sea una persona con notoriedad pública en los mismos términos que un adulto.

El tercero de los supuestos se produce cuando un menor anónimo se convierte en protagonista de una información. Esto puede darse debido a dos situaciones diferentes. Bien por la publicación de una noticia positiva en relación con el menor, supuesto que no genera mayor problema, o bien por la publicación de una noticia negativa con el menor, que es donde el derecho debe actuar, porque es precisamente en este punto en el que la vida del niño se puede ver gravemente alterada, causándole graves perjuicios en el normal desarrollo de su personalidad.

Dentro de este último supuesto se pueden dar dos variaciones diferentes. La primera es que el menor se convierta en noticia por haber sido víctima de un delito, en cuyo caso su derecho a la intimidad debe protegerse especialmente, ya que aún encima de tener que pasar a una edad tan temprana por unos hechos traumáticos, es importante preservar su anonimato para que su entorno no se vea gravemente alterado. Y el segundo es cuando el menor ha delinquido, momento en el que también habrá que salvaguardar su intimidad, aunque se informe a la opinión pública de los hechos que han tenido lugar (pero para la formación de esta no es trascendente conocer la identidad del menor), porque solo así se logrará la posterior reinserción y reeducación del menor, objetivo principal del Derecho penal juvenil.

La teoría general es que se debe informar a la sociedad de los acontecimientos que han tenido lugar, pero siempre preservando el anonimato del menor, buscando el equilibrio entre la información y la intimidad.

En definitiva la jurisprudencia sentada tanto por el TC como por el TS al respecto es clara, contundente y uniforme: siempre que se produzca una colisión entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad personal y familiar de un menor, a diferencia de lo que ocurre cuando la noticia está protagonizada por adultos, prevalecerá este último, ya que su interés superior debe ser el elemento sobresaliente en esta ecuación.

CAPÍTULO 9.

La protección del derecho a la intimidad de los menores se ve gravemente alterada y puesta en peligro en Internet, porque el desarrollo de las TICs ha cambiado el tradicional modelo de comunicación unidireccional.

Es necesario redefinir el concepto de intimidad en el entorno de la Red, ya que la concepción tradicional se ha visto cercenada, algo especialmente peligroso entre los menores, ya que debido a su especial inocencia y vulnerabilidad pueden ser fácilmente manipulados y engañados.

Los menores no tienen presente el gran valor que tiene en sus vidas el derecho a la intimidad, porque debido a su corta edad todavía no tienen interiorizado el concepto, por lo que es importante empezar a cambiar el rumbo de esta cuestión. Y es que la Generación 2.0 no lucha para preservar su intimidad, sino que se muestran ávidos de contar constantemente hechos que tienen lugar en su día a día.

El problema reside en que una vez que una información está colgada en la Red su difusión es exponencial en cuestión de minutos, y que aunque el prestador del servicio la termine retirando, esta ya ha sido conocida por miles de usuarios, por lo que el titular del derecho a la intimidad pierde totalmente el control sobre una información o una fotografía que le afecta directamente.

Todos estos peligros se ven multiplicados de forma exponencial en el caso de las redes sociales, en las que los menores vulneran constantemente tanto su propia intimidad como la intimidad de otros menores de su entorno. Desde sus casas se convierten en productores de noticias, ya que prácticamente no existe ningún tipo de filtro a la hora de subir material o escribir opiniones.

Además estas han provocado la aparición de una nueva forma de delinquir a través del ciberespacio, siendo especialmente nocivas para el derecho a la intimidad de los

menores el *ciberbullying* y el *grooming*, en donde cabe destacar que a pesar de que sean delitos cometidos a través del mundo virtual son delitos reales, que se cometen en el mundo real y que por lo tanto afectan a personas reales.

La responsabilidad por el uso de las redes sociales recae tanto en los menores (en caso de que no tengan la madurez suficiente en sus representantes legales) como en los prestadores del servicio, que son las empresas que se lucran por ofrecer este servicio a la sociedad y que deben establecer las medidas para que se respete la privacidad de los usuarios que utilizan esa red social. Pero el problema es que existe un vacío legal, y por lo tanto no hay ninguna ley que defina de forma clara y precisa el tema de la responsabilidad desde el punto de vista jurídico.

En definitiva para tratar de terminar con todas las intromisiones ilegítimas que sufre el derecho a la intimidad de los menores a través de Internet sería necesario dictar una legislación específica al respecto que establezca una serie de controles y que deje claro el tema de la responsabilidad, así como educar a los más jóvenes para que se conciencien de la importancia de respetar tanto su intimidad como la intimidad del resto de niños de su entorno.

ABSTRACT

The Information Society has transformed the contours of the rights of personality, making necessary the intervention of legal sciences to draw a dividing line enabling the coexistence of information freedoms with the right to honour, privacy and self-image, all of them necessary for the current development of life in society.

This research work has two clear and well-defined objectives: i) to carry out a thorough and comprehensive study of the right to be let alone in the Spanish legal system, specially taking into account the influence exerted by legislation and the European jurisprudence; and ii) to address an application of the theoretical part of the right to be let alone to the specific case of minors, since they are an hyper-protected collective because of their particular vulnerability as a result of their young age. For this purpose, the current state of the aforementioned right will be analyzed in the field of both the media and Internet, taking particular care to changes on such right of children influenced by social networks.

Based on this assumption, this work pursues to find out the degree of compliance by those responsible for new technologies as well as legislation regarding the right to be let alone, especially in the case of minors, where a number of additional requirements should be provided.

To this end, a method of inductive work has been used, whereby conclusions have emerged from the analysis of cases, jurisprudence and laws. This work is based on the study of many different concrete cases to globally obtain a few basic principles. In addition, two interviews have been carried out with experts in the field of rights of minors legal science: Javier Urrea, ex-Defender of the Minor (*ex-Defensor del Menor*) of the Region of Madrid, and Ignacio Esquivia, Coordinator Prosecutor of the Minor (*Fiscal Coordinador de Menores*) of the Region of Madrid, who have provided a practical and modern view on this issue.

In order to properly understand the right to be let alone at the personal and family level, it is necessary first to know both its origins and its evolution, aim developed in the first chapter of this research work.

Although the right to be let alone is a right with multiple manifestations, such as employment privacy, privacy in health, computer privacy..., it has to be borne in mind that all the content documented in this research work is exclusively referred to the right to be let alone at the personal and family level, which is specifically the purpose of this study.

The first five chapters of this Doctoral Thesis aim to establish a framework defining clearly and precisely what this right is and its current situation in our country, in order to understand the importance of protecting intimacy in children, especially in the field of the media and of the Internet. First, an overview of the context in which the legal world began to consider the right to be let alone as an autonomous right, owing to people, and with a great relevance, given that all citizens must decide about their private lives as they deem appropriate, is given.

Although Anglo-Saxon countries were the first ones referring to the right to be let alone, continental Europe, and of course Spain, were soon aware of the need that their legal systems must confer also this protection. Thus, it did not take longer to import the aforementioned ideas, which were built on the basis that intimacy is not a property right (because it does not have a tangible content to protect), but a right of personality.

In addition, the different theories that have gone through this right over the years, which vary according to the conception that every historic moment has had of it, will be described until outlining the one in force to date. Specifically, the current theory in force is the more adjusted to the reality that exists today, whereby citizens are calling for the protection of the public authorities against meddling suffered from both the traditional media and the large number of social networks that are proliferating, which because of the lack of control, continuously violate the rights of personality.

In the latter part of the first chapter of this Doctoral Thesis, a historical tour of the right to be let alone from the point of view of constitutional jurisprudence is carried out. To do so, the vast majority of the sentences pronounced by the Spanish Constitutional Court on this matter from the 1980s to date have been studied and analyzed. Such analysis have greatly facilitated the establishment of an in depth view of the positioning maintained until the definitive consolidation of this law, which in turn is rooted in the right to the dignity of persons, and which additionally it is autonomous from the rest of

the rights set forth in the article 18.1 of the Constitution of Spain (CE) (honour and self-image).

In chapter two of this research work, delimitation and conceptualization of the above raised matter are performed, taking into account considerations established prior to the legal concept of intimacy, as for example, the differentiation between public life and private life.

To this end, the meaning that the right to be let alone has from the constitutional point of view has to be analysed, with particular emphasis on the fact that the *Constituyentes* included it within the list of fundamental rights (articles 15-29 CE), as well as its further legislative development through the Organic Law 1/1982 of May 5th on Civil Protection of the Right to Honour, Personal and Family Privacy and Self-image. This particular Organic Law helped to delimit certain aspects related to its purpose or its scope, despite the criticism that has been tarring it as insufficient and inadequate, especially by not defining the content of the rights which regulates.

Defining who is a qualified individual is of extreme importance because it is essential to clearly and precisely explain who are legitimate subjects to hold the right to be let alone, given the existing controversy in the case of public persons or persons with public notoriety, as well as in cases in which a private person becomes protagonist of a piece of information.

Therefore, the specific aim of the second chapter of this research work is the delimitation and conceptualization of this right of personality through the study of all the aforementioned issues, which are fundamental both to be able to define it itself and to be able to define their essential content within the Spanish legal system.

In chapter three of this Doctoral Thesis, the study focuses on how the right to personal and family intimacy acts as a limit of the information freedoms set forth in the article 20.1. a) and d) of CE.

Hence, it is necessary first to understand that there are not absolute rights, so should collide two fundamental rights, a weighting process to elucidate which prevails must be carried out. To this end, each single case has to be studied individually. And this is the reason that justifies the third chapter of this research work, which states how to proceed in cases in which the right to privacy collides with the right to freedom of expression or

freedom of information, all colliding in numerous occasions due to the environment in which they operate.

At this point it is important to bear in mind the importance that information freedoms possess for the right operation of the Social and Democratic State of Law (*Estado social y democrático de Derecho* as enunciated in the CE), given that they are the ones that help to the formation of free and well-informed public opinion, consubstantial element of any truly democratic country.

Additionally, chapter three attempts to establish the criteria needed to know when the right to privacy can limit the rights of communication, and when the former must yield to those.

The concept of public interest has been also analysed, as this is one of the higher limits that the right to personal and family privacy faces in Spain. Noticeably, any information that is of public interest it is constitutionally protected by the article 20.1. d) CE, because it is considered that the collective interest should prevail over the individual interest (i.e., that the right to information shall be imposed against the rights of personality). In this regard, the requirements that a piece of information has to meet to be covered by this criterion will be analyzed.

Chapter four of this research work first documents the types of intrusions collected by the law, and second, it studies all the cases in which a legitimate or illegitimate invasion in the privacy of the subject occurs. The main distinction between them relies in the fact that in the first of the assumptions the person affected by the intrusion cannot enforce his right to privacy, because such right, due to the different criteria studied in this chapter, it is considered to be set right.

At this point, particular attention is paid to the case of hidden camera shows, due to the huge proliferation of such television programs that took place in Spain, a situation originally booming in the 1990s in the Anglo-Saxon world, and which caused a true debate in the society on its legality.

From 2012, the Constitutional Court has established jurisprudence on this issue based on the precept that any recording performed with a hidden camera cannot be considered research journalism, and therefore, this type of information will not be constitutionally protected by the article 20.1. d) CE, unless such information has a true social interest

and cannot be obtained otherwise, i.e., the use of a hidden camera is absolutely essential to know some information helping the formation of public opinion.

Likewise, special attention is devoted to a relevant issue related to the subject documented in chapter four: consent. Consent is essential to eliminate the illegitimacy of intrusion; this is a peaceful theme in appearance but not free of dispute because despite not requiring too many formalities to be valid, it is revocable, resulting in multiple confrontations in the practice.

Chapter five is dedicated to the study of the right to personal and family privacy in Europe, based on the analysis of two of the most important international organizations participated by Spain: the Council of Europe and the European Union.

To this end, their treaties in the field of fundamental rights, putting special detail to both the European Convention on Human Rights and the Treaty of Lisbon, as well as jurisprudence handed down on right to intimacy and freedom of expression and information, are studied in order to find out the influence that they have exerted on the Spanish legal system.

At this point, the following issue must be clear: two sets of fundamental rights co-exist in Europe, which have influence in Spain and which additionally are inter-related. One of the main objectives sought by the European law, which currently has gone through our legal system to be integrated into it, is the legal homogenization of all the countries of the old continent, to try to finalise with the differences that existed in the field of fundamental rights.

Chapter five starts making a review of the major rulings handed down by the European Court of Human Rights in the field of the right to be let alone, as well as some sentences related to the right to information, with particular emphasis on cases featuring by Spain, since these resolutions are enforced within our borders. They have also had a great influence on jurisprudence of the Spanish Constitutional Court, which has had to adapt to the guidelines set by the judicial organ of the Council of Europe, creating the necessary legal conditions so that European sentences generate full effect in domestic law.

Then, the jurisprudence emanating from the Court of Justice of the Union European that exists on the aforementioned matter is analysed, since this is the main judicial body at

the heart of the European Union, and it is therefore responsible for ensuring compliance of European law (consisting of the original law and derived law, in which Regulations, Directives and Decisions stand out due to their importance) in all States, as well as for stipulating the corresponding legal consequences otherwise.

This European analysis has the main objective to find out the influence that the European jurisprudence has in Spain, and how major sentences that have been rendered related to the right to privacy have marked the Spanish legal system, which cannot ignore the guidelines emanated from Europe.

Once the right to personal and family privacy has been studied in depth throughout the first five chapters of this Doctoral Thesis, implementation of this law within the specific collective of minors, is analysed.

Thus, it is necessary to take into account that children are especially vulnerable because of their special innocence and inexperience, so that both public authorities and society in general should also seek the correct development of children, a work requiring the intervention of the law, in order that any child enjoys full protection of his/her fundamental rights.

To this end, the right to personal and family intimacy in childhood is examined, to carry out then a practical application of the question, i.e., to study the influence provoked in a minor because of his/her appearance in the media or consequences derived from new technologies for the privacy of children.

In chapter six of this research work, a review of the main international context of right of children is made to locate this issue correctly, since great changes over the past decades have occurred in this area, with great strides occurring in the recognition of rights in the law of minors.

Thus, when a person is considered minor from the legal point of view must be established. In this regard, the Convention on Rights of the Child of 1989 is studied given that this international treaty considered for the first time children as holders of rights to the same extent as adults, even though their limited capacity to act because of their special situation of not having reached adulthood. This legal text is part of the Spanish legal system since 1990, and therefore, according to the article 96.1 CE is of obligatory compliance in Spain since as the constitutional precept states "international

treaties validly concluded, once officially published in Spain, must form part of the domestic order. Its provisions only can be repealed, amended or suspended as provided in the treaties themselves or in accordance with the General rules of International Law".

Next, the utmost important concept on the Right of Minors is studied, the "superior interest of the child", since all the specific legal texts regulating the rights of this specific group of people pursue that this objective is met. Therefore, a legal investigation of minors cannot be performed without explaining the meaning of this indeterminate legal concept, which is present in all national and international legislation focused on children's rights.

Chapter seven focuses on the issue that the right to personal and family of minors intimacy must be respected because its violation can cause serious damage in the normal development of children's lives, as they are not yet aware of the importance of protecting such issue nor of the future problems that may be caused in their daily lives.

To this end, chapter seven first analyses how protection of the right to intimacy among children should be accomplished, always bearing in mind that children are entitled to protect their private life with much greater care than that for adults because of their lack of maturity.

Minor's ownership of this right of personality is also studied, taking special care with two issues that should not be confused: the legal capacity and the capacity to act, two terms of civil law that are explained in chapter seven because of their direct influence on the issue that is approached.

At the end of chapter seven, assumptions from the theoretical plane of the legitimate and illegitimate interference in the right to personal and family privacy of children are analysed, emphasizing two fundamental elements: i) consent, which in the case of minors can be given by their legal representatives, or by themselves; and ii) maturity, a concept from which the validity of the consent of a person younger than 18 year-old depends, i.e., child's opinion will be taken into account when he/she has enough mental development allowing for making reasoned decisions and foreseeing consequences that his/her opinion can lead to.

In this context, the Instruction 2/2006 on the Prosecutor and the Protection of the Right to Honour, Intimacy and Self-image of the Minor is very present, as stated in its Exhibition of Motives: to "promote respect for the honour, intimacy and the image of the child. It must, however, be recognized that neither vigorous international, national and regional rules already enacted, nor supervision of the public administrations or the determined intervention of the public prosecutor's Office can guarantee full and rigorous respect for the rights of the child if these rights are not accompanied by a genuine social awareness assuming the need for scrupulous stewardship against the intrusions that may endanger or disturb their maturation process. Legal representatives, the media, public authorities and society in general, should each in its functional scope become guarantors of the rights of minors. Professionals and the media should fully assume that ethical principle".

In addition, the Organic Law 1/1996 of January 15th on Legal Protection of the Minor is analysed in depth given that it became a breakthrough in the matter since it developed in Spain the principles outlined in the Convention on the Rights of the Child of 1989, with the aim that children have a greater role in today's society.

This part of the study aims at giving an overview of the current situation existing in Spain about the protection of the right to intimacy of minors to subsequently carry out a practical application of the matter in two areas: the mass media and Internet.

Chapter eight analyses several practical cases that happened in reality, through the analysis of numerous judgments of the Constitutional Court and the Supreme Court, in which a minor became a piece of news because of different reasons. To this end, different situations in which the privacy of a child was revealed by the publication of a piece of information appearing in newspapers, the radio and/or television are studied. It is worth-mentioning that children have been considered as active subjects within the media and not as receivers of information.

First, cases in which information related to children are published in the media because children's parents are celebrities, as well as cases of minors who are famous because they are singers, cinema and theatre actors, or they often appear on TV... are analysed.

Additionally, cases in which an anonymous child became protagonist of a piece of information are also studied, with particular emphasis on cases in which the child was victim of a crime or the child committed crime.

The last chapter of this Doctoral Thesis studies the legal problems that Internet has elicited to the right to personal and family intimacy of minors given that the Net is an inexhaustible source of information virtually impossible to control to date, especially in relation to the distribution of news related to the private life of people.

New technologies, specially social networks, have changed the concept of intimacy among young people and have led to the emergence of novel and serious problems such as the lack of control regarding the news that are made public through the Internet.

Children and teenagers belonging to the dubbed Generation 2.0, also known as Digital Natives, are producers of an astonishing number of pieces of information, what causes that their own privacy as well as other children's intimacy is constantly violated in their environment, situation that must be finished. To amend this situation, chapter nine proposes a handful of solutions to establish some control and limits, all of them necessary to ensure that future generations do not mislead the value that intimacy has in people lives.

INTRODUCCIÓN

La Sociedad de la Información ha transformado los contornos de los derechos de la personalidad, haciendo necesaria la intervención de las ciencias jurídicas para trazar una línea divisoria que haga posible la convivencia de las libertades informativas con el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, y es que todos ellos son necesarios para el actual desenvolvimiento de la vida en sociedad.

El presente trabajo de investigación tiene dos objetivos claros y bien definidos: en primer lugar llevar a cabo un estudio minucioso y exhaustivo del derecho a la intimidad en el ordenamiento jurídico español, teniendo para ello muy presente la influencia ejercida por la legislación y la jurisprudencia europea.

Y en segundo lugar abordar una aplicación de la parte teórica del derecho a la intimidad en el caso concreto de los menores de edad, debido a que estos son un colectivo hiperprotegido, ya que son especialmente vulnerables como consecuencia de su corta edad. Para ello se analiza la situación actual de este derecho tanto en el ámbito de los medios de comunicación como de Internet, poniendo especial cuidado en la transformación operada en el derecho a la intimidad de los menores como consecuencia de las redes sociales.

Partiendo de esta hipótesis se va a tratar de averiguar el grado de cumplimiento, por parte de los responsables de las nuevas tecnologías, de la legislación respecto del derecho a la intimidad, sobretodo en el caso de los menores de edad, donde deben darse una serie de requisitos adicionales.

Para ello se ha utilizado un método de trabajo inductivo por el que las conclusiones obtenidas han surgido del análisis de casos, sentencias y leyes. La base del trabajo se sustenta en el estudio de diferentes supuestos concretos para obtener globalmente unos principios básicos. Además se han llevado a cabo entrevistas con dos expertos en el campo de los menores: Javier Urrea, ex Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, e Ignacio Esquivia, Fiscal Coordinador de Menores de la Comunidad de Madrid, que han aportado un punto de vista práctico y actual sobre la cuestión.

Para poder entender correctamente el derecho a la intimidad personal y familiar, es necesario conocer en primer lugar tanto sus orígenes como su evolución, objetivo desarrollado en el primer capítulo de la investigación.

Importante es que quede clara una cuestión: todo lo que se va a explicar en las siguientes páginas está referido exclusivamente al derecho a la intimidad personal y familiar, que es la vertiente que interesa para el objeto de este estudio (es un derecho con múltiples manifestaciones, como por ejemplo la intimidad laboral, la intimidad en la salud, la intimidad informática,...), ya que el objetivo de los primeros capítulos de la tesis es establecer un marco definitorio claro y preciso de qué es y en qué situación está actualmente este derecho en nuestro país, para poder comprender la trascendencia que tiene proteger la intimidad en los menores, especialmente en el ámbito de los medios de comunicación y de Internet.

Para ello se va a comenzar explicando el momento en el que el mundo jurídico empieza a hablar del derecho a la intimidad como un derecho autónomo, propio de las personas, y con una gran relevancia, ya que todos los ciudadanos deben poder disponer de su vida privada como estimen conveniente.

Y es que a pesar de que fue en los países anglosajones donde se comenzó hablando de esta cuestión, la doctrina de la Europa continental, y por supuesto la española, pronto fueron conscientes de la necesidad de que sus ordenamientos jurídicos debían otorgar esta protección, por lo que no se tardó mucho tiempo en importar estas ideas construidas sobre el pilar de que la intimidad no es un derecho de propiedad (porque no tiene un contenido tangible que proteger), sino que es un derecho de la personalidad.

Además se van a estudiar las diferentes teorías por las que ha atravesado este derecho a lo largo de los años, que varían en función de la concepción que en cada momento histórico se ha tenido del mismo, hasta perfilar la que está vigente en la actualidad, siendo la más ajustada a la realidad que se vive a día de hoy, donde los ciudadanos reclaman la protección de los poderes públicos frente a las intromisiones que sufren tanto de los tradicionales medios de comunicación, como de la gran cantidad de redes sociales que están proliferando, y las que, debido a la falta de control, vulneran continuamente los derechos de la personalidad.

En la última parte del primer capítulo se va a llevar a cabo un recorrido histórico del derecho a la intimidad desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional. Para ello, se han estudiado y analizado las diferentes sentencias que ha dictado el Tribunal Constitucional en esta materia desde los años 80 hasta la actualidad, ya que esto ayuda a dar una visión en profundidad de la postura mantenida hasta que se ha producido la consolidación definitiva de este derecho, que tiene su raíz en el derecho a la dignidad de las personas, y que además es autónomo respecto del resto de derechos enunciados en el art. 18.1 CE (honor y propia imagen).

A continuación se va a realizar una delimitación y conceptualización de la materia planteada, teniendo en cuenta una serie de consideraciones previas al concepto jurídico de intimidad, como por ejemplo la diferenciación que existe entre la vida pública y la vida privada.

Para ello hay que analizar el significado que tiene el derecho a la intimidad desde el punto de vista constitucional, poniendo especial énfasis en el hecho de que los constituyentes lo incluyeron dentro del elenco de los derechos fundamentales (art. 15 a 29 CE y art. 30.2 CE), así como lo que supuso su posterior desarrollo legislativo mediante la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, que ayudó a delimitar ciertos aspectos relacionados con su objeto o su ámbito de aplicación, a pesar de las críticas que ha recibido tildándola de escasa e insuficiente, especialmente por no definir el contenido de los derechos que se encarga de regular.

De gran relevancia es la cuestión de la titularidad, siendo fundamental explicar de forma clara y precisa quiénes son los sujetos legitimados para poder ostentar el derecho a la intimidad, y teniendo presente la polémica de qué ocurre en el supuesto de las personas públicas o con notoriedad pública, así como en los casos en los que una persona privada se convierta en protagonista de una información.

Concretamente el objeto de este segundo capítulo de la investigación es la delimitación y conceptualización de este derecho de la personalidad a través del estudio de todas estas cuestiones relacionadas con el mismo, que son fundamentales tanto para poder definirlo como para poder acotar su contenido esencial dentro del ordenamiento jurídico español.

La siguiente parte del estudio está dedicada a cómo el derecho a la intimidad personal y familiar actúa como límite de las libertades informativas enunciadas en el art. 20.1.a) y d) CE.

Para ello es necesario entender en primer lugar que no existen derechos absolutos, por lo que en caso de que colisionen dos derechos fundamentales habrá que llevar a cabo una ponderación para dilucidar cuál debe prevalecer. Para esto habrá que estudiar cada caso de forma individual. Y este es el por qué del tercero de los capítulos de la investigación, o sea, saber cómo se debe actuar en los supuestos en los que el derecho a la intimidad colisione con el derecho a la libertad de expresión o a la libertad de información, ya que debido al ámbito en el que operan son numerosas las ocasiones en las que chocan y uno de ellos debe retroceder.

En este punto es importante tener en cuenta la trascendencia que tienen las libertades informativas para el correcto funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho, y es que son las que ayudan a la formación de la opinión pública libre y bien informada, elemento consustancial de cualquier país verdaderamente democrático.

Por eso se va a tratar de establecer qué criterios hay que seguir para saber cuándo el derecho a la intimidad puede actuar como límite de los derechos de la comunicación, y en qué ocasiones este deberá ceder ante aquellos.

Además se va a analizar el concepto de interés público, siendo uno de los mayores límites que encuentra el derecho a la intimidad personal y familiar en España. Y es que cualquier información que sea de interés público estará constitucionalmente protegida por el art. 20.1.d) CE, porque se considera que el interés colectivo debe primar sobre el interés individual (o sea, que el derecho a la información se impondrá frente a los derechos de la personalidad). Aquí habrá que analizar qué requisitos debe cumplir una información para estar amparada por este criterio.

A lo largo del capítulo cuatro se van a poner de manifiesto, en primer lugar, los tipos de intromisiones que recoge la ley, para a continuación estudiar todos los casos en los que se produce una invasión legítima o ilegítima en la intimidad de los sujetos, partiendo de la base de que la principal distinción entre ellas es que en el primero de los supuestos la persona afectada por la intrusión no puede hacer valer su derecho a la intimidad, porque esta, debido a diferentes criterios que se estudiarán, se considera ajustada a derecho.

En este punto se va a prestar especial atención al caso de las cámaras ocultas, debido a la proliferación de programas de estas características que tuvo lugar en España, algo que se empezó a poner de moda en los años 90 en el mundo anglosajón, y que provocó un cierto debate en la sociedad sobre su licitud.

Desde el año 2012 el Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia al respecto, en torno a la idea de que la grabación de un tema cualquiera con una cámara oculta no se puede considerar periodismo de investigación, y por lo tanto este tipo de informaciones no estará constitucionalmente protegida por el art. 20.1.d) CE, a no ser que la información tengan un verdadero interés social y que no pueda ser obtenida de otra manera, o sea, que recurrir al uso de la cámara oculta sea algo totalmente imprescindible para conocer una información que ayuda a formar a la opinión pública.

Asimismo se va a dedicar una especial atención a una cuestión relevante relacionada con el tema: el consentimiento. Este es fundamental para eliminar la ilegitimidad de la intromisión, pero aunque parece un tema pacífico, tampoco está exento de disputa, ya que a pesar de no requerir demasiados formalismos para su validez, es revocable, lo que provoca múltiples enfrentamientos en la práctica.

El capítulo cinco estará dedicado al estudio del derecho a la intimidad personal y familiar en Europa, a partir del análisis de dos de las organizaciones internacionales más importantes de las que forma parte España: el Consejo de Europa y la Unión Europea.

Para ello se van a estudiar sus tratados en materia de derechos fundamentales, poniendo especial detalle tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos como en el Tratado de Lisboa, así como en la jurisprudencia dictada sobre derecho a la intimidad, con el objetivo de averiguar qué influencia ha tenido en el ordenamiento jurídico español.

En este punto debe quedar clara una cuestión: en Europa coexisten dos sistemas de derechos fundamentales que tienen influencia en España y que además se encuentran interrelacionados entre sí. Y es que uno de los principales objetivos que busca el Derecho europeo, que actualmente ha atravesado nuestro ordenamiento jurídico para integrarse en él, es la homogenización jurídica de todos los países del viejo continente, para tratar de terminar con las diferencias que existían en materia de derechos fundamentales.

Se va a comenzar haciendo un repaso de las principales Sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derecho a la intimidad, haciendo especial hincapié en los casos protagonizados por España, debido a que estas resoluciones son de obligado cumplimiento dentro de nuestras fronteras. Además estas han tenido una gran influencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que ha tenido que adaptarse a las pautas marcadas por el órgano judicial del Consejo de Europa, creando para ello las condiciones jurídicas necesarias para que las sentencias europeas generen plenos efectos en el derecho interno.

A continuación se analizará la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que existe sobre la materia, debido a que este es el principal órgano judicial que hay en el seno de la Unión Europea, y por lo tanto es el encargado de velar por el cumplimiento del Derecho europeo (formado por el Derecho originario y por el Derecho derivado, en el que destacan por su importancia los Reglamentos, las Directivas y las Decisiones) en el conjunto de Estados parte, así como de estipular las correspondientes consecuencias jurídicas en caso contrario.

Este análisis europeo tiene el principal objetivo de averiguar la influencia que ejerce la jurisprudencia europea en España, y cómo las principales sentencias que se han dictado relacionadas con el derecho a la intimidad han marcado al ordenamiento jurídico español, que no puede obviar las directrices emanadas desde Europa.

Una vez estudiado el derecho a la intimidad personal y familiar en profundidad a lo largo de los cinco primeros capítulos, se va a analizar la aplicación de este derecho dentro de un colectivo concreto, el de los menores de edad.

Y es que es necesario tener en cuenta que los niños son seres especialmente vulnerables debido a su especial inocencia e inexperiencia, por lo que tanto los poderes públicos como la sociedad en general deben procurar el correcto desenvolvimiento de los más pequeños, labor para la que es necesaria la intervención del derecho, con el objetivo de que cualquier niño goce plenamente de la protección de sus derechos fundamentales.

Para ello se va a examinar cómo es el derecho a la intimidad personal y familiar en la infancia, para a continuación llevar a cabo una aplicación práctica de la cuestión, es decir, se va a realizar un estudio en el que se va a investigar la influencia que tiene para

un menor su aparición en un medio de comunicación o qué consecuencias tienen las nuevas tecnologías en la intimidad de los más pequeños.

En primer lugar se va a comenzar haciendo un repaso del principal contexto internacional del derecho de la infancia para poder situar la cuestión de forma correcta, ya que en esta materia se han producido grandes cambios a lo largo de las últimas décadas, dándose grandes avances en el ámbito del reconocimiento de derechos en la legislación de menores.

Para ello hay que establecer desde el punto de vista jurídico cuándo se considera que una persona es menor edad. A partir de aquí se va a estudiar la Convención de Derechos del Niño de 1989, ya que este tratado internacional supuso un hito en la materia, porque es el momento en el que se comenzó a considerar que los menores de edad eran titulares de derechos fundamentales en la misma medida que cualquier persona, aunque tuviesen limitada su capacidad de obrar debido a la especial situación de no haber alcanzado una determinada edad. Este texto jurídico forma parte del ordenamiento jurídico español desde 1990, y por lo tanto en virtud del art. 96.1 CE es de obligado cumplimiento en España, ya que tal como dice el precepto constitucional “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

A continuación se va a estudiar el concepto que más importancia tiene en el Derecho de menores, el del “interés superior del niño”, ya que todos los textos legales específicos dirigidos a este colectivo buscan que ante todo se cumpla este objetivo. Por eso no se puede hacer una investigación jurídica de menores sin explicar el significado de este concepto jurídico indeterminado, que está presente en toda la legislación nacional e internacional destinada a los más pequeños.

El capítulo siete se va a centrar en la cuestión de que se debe respetar el derecho a la intimidad personal y familiar de los menores, porque su vulneración les puede ocasionar graves perjuicios en el normal desarrollo de su vida, y es que estos todavía no son conscientes de la importancia que tiene proteger semejante cuestión, ni de los futuros problemas que esto les puede ocasionar en su vida cotidiana.

Para ello se va a comenzar analizando cómo hay que proteger el derecho a la intimidad entre el colectivo de los menores, y teniendo muy presente que los niños tienen derecho a que se proteja su vida privada con mayor cuidado que en el caso de los adultos, debido a su falta de madurez.

Además se estudiará el tema de la titularidad en los menores de este derecho de la personalidad, poniendo especial cuidado en dos cuestiones que no se deben confundir: la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, dos términos de Derecho civil que se explicarán, debido a su influencia directa en la cuestión que se está abordando.

Por último se van a analizar los supuestos, desde el plano teórico, de las intromisiones legítimas e ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y familiar de los niños, enfatizando dos elementos fundamentales: el consentimiento, que en el caso de los menores puede ser prestado bien por sus representantes legales, bien por ellos mismos, y la madurez, un concepto del que dependerá la validez del consentimiento de un menor de 18 años, es decir, que se tendrá en cuenta la opinión del niño siempre y cuando tenga un desarrollo mental suficiente que le permita tomar decisiones razonadas y previendo las consecuencias que estas le pueden acarrear.

En este contexto se tendrá muy presente la Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección del Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen de los Menores que se dictó, tal como dice en su Exposición de Motivos, para “promover el respeto al honor, la intimidad y la imagen de los menores. Debe, no obstante, reconocerse que ni las vigorosas normas internacionales, estatales y autonómicas ya promulgadas, ni la supervisión de las Administraciones públicas, ni la decidida intervención del Ministerio Fiscal pueden garantizar un pleno y riguroso respeto a los derechos de los menores si no van acompañadas de una auténtica concienciación social que asuma la necesidad de una escrupulosa tutela frente a las intromisiones que puedan llegar a poner en riesgo o perturbar su proceso de maduración. Representantes legales, medios de comunicación, poderes públicos y sociedad en general, deben cada uno en su ámbito funcional constituirse en garantes de los derechos de los menores. Los profesionales y los medios de comunicación debieran sin reservas asumir ese principio deontológico”.

Además se analizará en profundidad la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que ha supuesto un avance en la materia, debido a que ha desarrollado en España los principios planteados en la Convención de Derechos del

Niño de 1989, con el objetivo de que los más pequeños tengan un mayor protagonismo en la sociedad actual.

Con esta parte del estudio se pretende dar una visión de la vigente situación que existe en España en torno a la protección del derecho a la intimidad de los menores, para a continuación llevar a cabo una aplicación práctica de la cuestión en dos ámbitos: los medios de comunicación e Internet.

En el capítulo ocho se van a analizar una serie de casos prácticos reales, mediante el análisis de numerosas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, en los que un menor se convierte en noticia debido a diversos motivos. Para ello se han estudiado diversas situaciones en las que la intimidad de un niño se ve destapada por la publicación de una información aparecida en la prensa, la radio y la televisión, y cabe decir que se ha tenido en cuenta al colectivo de la infancia como sujeto activo dentro de los medios de comunicación y no como receptor de la información.

En primer lugar se van a ver los supuestos de cuando un niño tiene padres famosos y debido a esto los medios de comunicación publican informaciones relacionadas con el pequeño, así como los casos sobre cómo hay que tratar a un menor que es famoso debido a que se dedica al mundo de la canción, del espectáculo, del cine, del teatro,

A continuación se estudiarán los casos en los que un niño anónimo se convierte en protagonista de una información, poniendo especial énfasis en los supuestos en los que se deba a que el menor ha sido víctima de un delito o a que ha delinquido siendo todavía un niño.

En el último capítulo se va a estudiar la problemática jurídica que ha supuesto Internet en el derecho a la intimidad personal y familiar de los menores, ya que la Red es una fuente inagotable de información, en la que a día de hoy sigue siendo prácticamente imposible de controlar, sobre todo en lo referente a la circulación de noticias relacionadas con la vida privada de las personas.

Las nuevas tecnologías, y especialmente las redes sociales, han cambiado el concepto de la intimidad entre los más jóvenes, aunque esto ha provocado la aparición de nuevos y graves problemas como es el descontrol respecto a las noticias que se hacen públicas a través de Internet.

La apodada como Generación 2.0 o Nativos Digitales se ha convertido en productores de información, acto que provoca que constantemente vulneren tanto su intimidad como la de otros niños de su entorno, situación con la que es necesario terminar. Para tratar de paliar esta situación se van a aportar una serie de soluciones mediante las que se quiere establecer un cierto control y unos límites, todo ello necesario para que las futuras generaciones no pierdan el sentido sobre el valor que tiene la intimidad en la vida de las personas.

CAPÍTULO 1. ORIGEN, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

Para entender totalmente un concepto jurídico tan cambiante¹ y evolutivo como el de la intimidad, es muy importante conocer dónde nace y por las diferentes etapas por las que ha atravesado, ya que todo esto ha marcado e influido enormemente en su construcción y ha sido decisivo para llegar al punto en el que se encuentra en la actualidad.

Es positivo tener una visión de sus orígenes, tanto del momento en el que se empieza a concebir en el mundo occidental la importancia que tiene la intimidad en la vida de las personas, como del momento en el que esta idea empieza a implantarse en nuestro país.

La principal finalidad que tiene el llevar a cabo este “*background*”, es tener un conocimiento más profundo y exhaustivo de este derecho de la personalidad, y es que para poder entender la concepción actual del mismo, es fundamental echar una mirada al pasado, ya que al fin y al cabo el presente es resultado de la evolución de los acontecimientos que han tenido lugar desde el punto de vista histórico.

En este ámbito, también es necesario tener en cuenta la evolución que ha tenido la intimidad en la doctrina del Tribunal Constitucional, principal defensor y valedor de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español. Y es que su jurisprudencia es la que marca y define la concepción que se debe tener en cuenta a la hora de hablar de los derechos recogidos entre los art. 15 a 29 de la CE, así como del art. 30.2 (Constitución Española)².

Todo ello contribuye a entender el actual contenido de la intimidad personal y familiar en España.

¹ WARREN, S. y BRANDEIS, L.: *El derecho a la intimidad* (edición a cargo de Benigno Pendás y Pilar Besalga), Civitas, Madrid, 1995, pág. 21: “Los cambios políticos, sociales y económicos imponen el reconocimiento de nuevos derechos, y el common law, en su eterna juventud, evoluciona para dar cabida a las demandas de la sociedad”.

² A partir de ahora CE.

1.1. ORIGEN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

Los orígenes de la intimidad se remontan a finales del siglo XIX, concretamente a Estados Unidos, donde gracias al trabajo de dos visionarios del mundo del Derecho, se empieza a concebir la idea de que todas las personas tienen que poder mantener ciertos aspectos de su vida fuera del conocimiento público.

Y es que hasta ese momento prácticamente nadie, a excepción del juez Cooley que unos años antes ya había sembrado esta idea, se planteaba que cada uno es libre para poder tener una vida privada que el resto de la sociedad no tiene por qué conocer, incluso aunque se trate de personas con notoriedad pública.

1.1.1. Los precursores del derecho a la intimidad: Samuel Warren y Louis Brandeis

Es un clásico de la literatura jurídica comenzar haciendo referencia a los dos abogados norteamericanos Samuel Warren³ y Louis Brandeis⁴ para hablar del origen del derecho a la intimidad.

Ambos juristas pertenecían al mundo de la alta sociedad norteamericana del siglo XIX, y tenían que soportar continuamente los ataques de los medios de comunicación desvelando de forma constante detalles íntimos de sus vidas⁵, que nada tenían que ver

³ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 15: “Samuel Dennis WARREN (1852- 1910) fue un lawyer próspero y reconocido, en cuya biografía (que figura en todos los Who was Who in America) se encuentran muchos éxitos forenses, mediante un bufete con sede en las ciudades principales de la Unión, junto con una singular etiqueta de “demócrata independiente”. No fue, en cambio, un escritor prolífico o, al menos, su obra no alcanzó después la repercusión que obtuvo la de su colega y amigo”.

⁴ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 16: “Acerca de Louis Dembitz BRANDEIS (1856-1946) la información es muy abundante y no tan exenta de opiniones enfrentadas. Nacido un Louisville, Ky., BRANDEIS fue el primer judío que accedió en calidad de juez al Tribunal Supremo federal. Nombrado en 1916 por el Presidente W. WILSON, la polémica acompañó la designación de este liberal radical (algunos recordaban también su raza), defensor a ultranza de los derechos civiles, conocido como the People’s Lawyer por su labor a favor “de los menos favorecidos”- dicen pudorosamente los biógrafos- y debelador infatigable de abusos y privilegios (...) BRANDEIS fue, durante veinticinco años, uno de los grandes jueces de la Supreme Court (...) A su muerte se fundó en Waltham, Mass., una Brandeis University”.

⁵ FAYÓS GARDÓ, A.: *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, Cuadernos y Debates, Madrid, 2000, pág. 25: “Los hechos que llevaron a tales autores a escribir tal artículo son los siguientes: la esposa de Warren, hija de un conocido senador, llevaba una intensa vida social en la ciudad de Boston, celebrando fiestas en su casa que eran descritas con todo detalle por los periódicos locales, especialmente por el *Saturday Evening Gazette*. En 1890 se publicó

con su carrera profesional y que, además, empañaban el gran esfuerzo que realizaban en el campo de la abogacía.

Hartos ya de que la prensa del corazón⁶ se colara en sus fiestas de sociedad y publicara noticias al respecto (la información empezó a convertirse en una mercancía que solo buscaba el chismorreaje ajeno para entretener al público⁷), decidieron escribir el célebre artículo “The Right to Privacy” que publicaron en 1890 en la prestigiosa revista *Harvard Law Review*, y en el que defendían el “derecho a ser dejados en paz”, momento en el que se empieza a perfilar la idea de que la intimidad de cada persona también es un derecho que merece ser reconocido y protegido, tesis pionera, ya que hasta la fecha era complicado entender la defensa de un derecho intangible, de un derecho que perteneciese a la esfera personal de los ciudadanos.

Antes de continuar con la explicación es necesario hacer un alto en el camino para plasmar una idea, y es que Warren y Brandeis a pesar de que son considerados los padres del derecho a la intimidad, lo cierto es que tuvieron un predecesor en el que se inspiraron, y que es quien puso la primera piedra en este proceso de construcción: el juez Cooley⁸ que fue quien acuñó, en su ya famoso y célebre discurso, “*the right to be*

en la prensa un reportaje sobre una comida celebrada en casa de los Warren para celebrar el matrimonio familiar. Dicha publicación no fue bien recibida por los Warren. Y ello, porque a pesar de su intensa vida de relación, la gente “correcta” de la sociedad de Boston de finales de siglo evitaba por todos los medios aparecer en la prensa”.

⁶ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A.: *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales. Su protección civil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Colex, Madrid, 2009, pág. 123-124: “Lo que, en conclusión, viene definiendo a la prensa del corazón (sea escrita, radiada o televisada) es su carácter desenfadado y escasamente formativo, acudiéndose a ella para cubrir tiempos de ocio y colmar espacios de curiosidad por la vida y acontecimientos sucedidos a personas que gozan de fama o son víctimas de ella, no faltando los casos de personas cuya fama procede precisamente de sus continuas apariciones en este tipo de prensa”.

⁷ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 26-27: “La prensa está traspasando, en todos los ámbitos, los límites de la propiedad y de la decencia. El chismorreaje ha dejado de ser ocupación de gente ociosa y depravada, para convertirse en una mercancía, buscada con ahínco e, incluso, con descaro. Los más íntimos detalles de las relaciones sexuales se divulgan en las columnas de los periódicos, para satisfacción de la curiosidad lasciva. Con el fin de entretener al indolente, columna tras columna se llenan de chismes insustanciales, obtenidos, únicamente, mediante la intromisión en el ámbito privado”.

⁸ PÉREZ FUENTES, G. M. y HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E.: “Una posición ante el derecho a la intimidad en la figura pública”, en PÉREZ FUENTES, G. M. (coord.), *Temas selectos de derecho a la información, derecho a la intimidad, transparencia y datos personales*, Sista, México, 2010, pág. 66-67: “El origen del derecho a la intimidad (...) se ubica en una sentencia norteamericana del Juez Cooley, en la que se pronunció por reconocer que *privacy* constituía el *right to be let alone*, estableciendo dos elementos básicos para su reconocimiento: la soledad y la tranquilidad”.

let alone”: el derecho a no ser molestado. Esta fue la primera vez en la historia de las ciencias jurídicas que se menciona la posibilidad de que la intimidad sea digna de recibir una protección judicial.

Se puede afirmar que el juez Cooley fue el “creador” de los orígenes del derecho a la intimidad⁹, con su primera edición del *Treatise on the Law of Torts* que escribió en 1879, donde defendía el derecho de las personas a ser dejadas en paz, idea para la que se inspiró en el principio británico “*a man’s house as his castle*” (la casa de cada uno es su castillo¹⁰).

1.1.1.1. “The right to privacy”: “el derecho a ser dejados en paz”

El artículo publicado en la *Harvard Law Review* aboga por la idea de que cada persona debe tener un reducto de intimidad que sea completamente inaccesible para los demás, incluso para los medios de comunicación creadores de la opinión pública¹¹, es decir, que es necesario que los ciudadanos cuenten con ciertos cauces de protección frente a una prensa que, debido a los grandes avances tecnológicos, empieza a traspasar fronteras que nunca antes se había atrevido a saltar.

Por este motivo estos dos juristas defienden a ultranza la creación de un derecho que se encargue de proteger los detalles más íntimos y personales de sus vidas de las miradas más indiscretas, o sea, que a pesar de que una persona haya dejado de ser, en cierta

⁹ HERRERO TEJEDOR, F.: *La intimidad como derecho fundamental*, Colex, Madrid, 1998, pág. 20: “Los intentos de definir la intimidad han sido innumerables. El más expresivo es uno de los primeros: el formulado por el famoso juez norteamericano Cooley en su obra de 1873 *The elements of torts*. Para él, consiste en “*the right to be let alone*”. La expresión encierra una doble idea: la de “soledad” y “tranquilidad”, en el sentido de no sufrir molestias ajenas”.

¹⁰ SALDAÑA, M. N.: “El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011, pág. 282: “... la expresión “*the right to be let alone*” fue inicialmente acuñada en 1879 por el juez Thomas M. Cooley en la primera edición de su *Treatise on the Law of Torts*, habiendo esgrimido también Cooley en otro tratado anterior las garantías de la Cuarta y Quinta Enmiendas como vehículos de protección de la esfera privada de la persona. Sin duda, en la concepción de Cooley está presente el principio básico heredado del Derecho inglés «*a man’s house as his castle*» (la casa de cada uno es su castillo), que confiere al hogar del individuo la máxima protección personal”.

¹¹ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 46-47: “... el derecho vigente proporciona un principio que puede ser invocado para amparar la intimidad del individuo frente a la invasión de una prensa demasiado pujante, del fotógrafo, o del poseedor de cualquier otro moderno aparato de grabación o reproducción de imágenes o sonidos. Así pues, los poderes públicos no reducen el posible amparo a los casos en los que se ha adoptado un medio de forma de expresión particular, ni a las obras de la mente”.

medida, privada, hay determinados aspectos que deben seguir siendo de exclusivo conocimiento para su círculo más íntimo y personal¹².

Warren y Brandeis sientan las bases de un verdadero derecho a la intimidad, ya que muestran al mundo una nueva concepción respecto de su significación jurídica y social.

Hasta el momento, cuando se hablaba del concepto de intimidad se relacionaba con el derecho a la propiedad¹³, es decir, no se concebía la idea de que pudiera existir un derecho sin un contenido tangible que proteger¹⁴. Pero gracias a su trabajo, se empieza a considerar la posibilidad de preservar con este nuevo derecho ciertos aspectos de las personas que nada tienen que ver con cosas materiales, sino con la inviolabilidad de la personalidad humana¹⁵.

¹² WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 65: “Todos los hombres por igual tienen derecho a mantener ciertas cosas a salvo de la curiosidad popular, tanto si están en la vida pública como si no, mientras que otras cosas son únicamente privadas porque las personas a quienes afectan no han asumido una posición que haga de estos hechos asuntos en que la investigación pública se encuentra legitimada”.

¹³ CARRILLO, M.: “La intimidad en los viejos y nuevos medios de comunicación”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (dirs.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Tirant Monografías 786, Valencia, 2012, pág. 188: “Durante gran parte del siglo XIX, el honor, la honra, el aprecio social, y, por supuesto, la garantía de respeto a la esfera de lo privado, etc., eran bienes jurídicos asociados en exclusiva a la figura del propietario, en una estructura social en la que en su condición de parte integrante de la propiedad de su titular, la burguesía les atribuía un valor en el mercado. La intimidad era un concepto patrimonializado, vinculado al derecho de propiedad. Por su parte, la estructura familiar, como núcleo social básico del modelo social del primer capitalismo se convierte en un centro neurálgico necesitado de tutela y protección”.

LÓPEZ DÍAZ, E.: *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996, pág. 176: “Estos autores, en relación con la evolución del derecho a la intimidad, toman como punto de partida el derecho de propiedad y, poco a poco, van extendiendo su alcance a terrenos cada vez más inmateriales y, apoyándose en el derecho de propiedad intelectual, van configurando el derecho a la privacy, dotándole progresivamente de más autonomía. La excelente aportación teórica de WARREN Y BRANDEIS hace cambiar la idea de que era necesario el derecho de propiedad como condición indispensable para acceder a la intimidad. A partir de aquí el origen de la privacy no va a estar en la propiedad privada, sino en un presupuesto de libertades individuales, es decir, se vincula la privacy a la libertad humana”.

¹⁴ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 23 y ss.: “El concepto legal de la propiedad fue ampliándose (...) De la propiedad material surgieron los derechos inmateriales que resultan de esta (...) Esta evolución del derecho era inevitable. La intensa vida intelectual y emocional y el mayor aprecio de las sensaciones que trajeron los avances de la civilización, hicieron ver al hombre que sólo una parte del dolor, del placer y del disfrute de la vida reside en las cosas. Pensamientos, emociones y sensaciones exigían su reconocimiento legal”.

¹⁵ HERRERO TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1994, pág. 41-42: “Warren y Brandeis someten a revisión la concepción de la “privacy- property”. El fundamento y la naturaleza de la intimidad dejan de tener su origen en la propiedad privada, sino en la inviolabilidad de la personalidad humana. Es de ella de donde dimanar las facultades

Además se empieza a perfilar la idea de que aunque un individuo pueda ostentar una profesión o cargo de relevancia pública, los medios de comunicación deben respetar una parcela de su vida que tiene que quedar alejada de la sociedad, ya que nadie tiene porque ser “totalmente público”¹⁶. Estos visionarios defienden que aunque en determinados supuestos los personajes públicos o con profesiones públicas vean reducido su derecho a la intimidad, en realidad este derecho nunca desaparece, sino que solamente se ve atemperado, ya que cualquiera tiene un núcleo de privacidad protegible, y lo que varía en función de si la persona es pública o privada es lo grande que es ese núcleo¹⁷.

El problema sería, por tanto, delimitar dónde está esa frontera entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la intimidad, toda vez que ha quedado claro que todo el mundo es titular del segundo de ellos.

En este sentido, dejan asentadas otras dos importantes ideas. La primera es que, para que ceda el derecho a la intimidad, la información debe ser de interés público, concepto que los autores acuñan en el S. XIX como información privilegiada¹⁸. Así, no se puede considerar que se haya producido una intromisión ilegítima en la vida privada de una

de exclusión en el ámbito de la esfera íntima. Así, se liga la “*privacy*” con la libertad individual, hasta el punto de convertirse en un presupuesto de la misma. Por otra parte, se produce un proceso de autonomía de la “*privacy*”, que deja de depender del derecho al honor, para adquirir vida propia. Ciertamente que todo ciudadano ostenta el derecho a no ser ofendido en su fama. Pero con ello no basta, la esfera privada de la persona merece protección con independencia de la vulneración extrema que los demás efectúen de la misma”.

¹⁶ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 65: “... los asuntos por los que una publicación debería ser prohibida pueden describirse como aquellos que hacen referencia a la vida privada, costumbres, hechos y relaciones de un individuo, cuando no tienen una conexión legítima con su adecuación para un cargo público o cuasi público, que busca o para el que es propuesto, y cuando no tienen legítima relación ni nada que ver con algún hecho que haya tenido lugar mientras ocupaba un empleo público o cuasi público”.

¹⁷ CARRIÓN OLMOS, S.: “El derecho a la intimidad”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coord.), *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 110: “En definitiva, por muy restringida que esta sea, el personaje con notoriedad pública disfruta de un núcleo de intimidad protegible. La protección respecto de ese núcleo no sería así cualitativamente diferente de la de quien carece de toda notoriedad. La diferencia, pues, no cabría hallarla en lo cualitativo sino más bien en lo cuantitativo, es decir, en la mayor o menor extensión del ámbito susceptible de protección”.

¹⁸ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 66: “El derecho a la intimidad no prohíbe la información sobre un tema, aun siendo este de naturaleza privada, si la publicación se hace en las circunstancias en que, conforme a la ley de difamación y libelo, será calificada de información privilegiada”.

persona, ya que en este caso prevalece el derecho a la libertad de información, elemento indispensable para la formación de una opinión pública libre.

Y la segunda idea es la del consentimiento. Si existe, tampoco se podrá defender, en ningún caso, que se haya producido una violación del derecho a la intimidad, ya que cada persona es totalmente libre para decidir publicar noticias sobre sí misma, aunque tengan un carácter íntimo y reservado¹⁹.

Estos célebres juristas estadounidenses terminan su artículo plasmando las directrices básicas que debe tener la recién consolidada concepción del derecho a la intimidad: este no impide la publicación de aquello que es de interés público o general. Esta idea se va a convertir en uno de los principales conceptos sobre los que a partir de ese momento va a empezar a girar la idea de la intimidad.

Y es que si la información tiene interés público, no se puede alegar intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad, ya que como ya se ha explicado, este es uno de los límites que le hace decaer frente al derecho a la libertad de información²⁰.

También inciden en que a pesar de que una información sea de naturaleza privada, si se publica de acuerdo con los parámetros que marca la ley²¹, no se puede considerar que haya vulnerado el derecho a la intimidad, así como si media el consentimiento de la persona afectada²².

¹⁹ WARREN, S. y BRANDEIS, L., *op. cit.*, pág. 68: “El derecho a la intimidad decae con la publicación de los hechos por el individuo, o con su consentimiento”.

²⁰ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, pág. 364: “... para indagar si en un caso concreto el derecho de información debe prevalecer, será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el propio hecho, en sí mismo considerado, en que esa persona haya sido involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información”.

²¹ Art. 8.1 LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil de Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen: “No se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”.

²² GUTIÉRREZ DAVID, M. E.: “Intimidad y propia imagen: los ecos de la intimidad y la imagen: los ecos del common law americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional”, *Derecom*, nº 14, julio-agosto, 2013, pág. 92: “La gran aportación de Warren y Brandeis fue, por tanto, dotar de autonomía al derecho a la intimidad, avanzando entonces los contornos precisos en cuanto al contenido, alcance y posibles límites de este derecho tal y como es entendido hoy en día: que, al determinar el concepto de intromisión ilegítima (invasión o intrusión), el interés público de la información o el consentimiento del afectado legitimaría las intromisiones en la intimidad”.

A modo de resumen afirmar que las principales ideas aportadas para resolver una posible colisión entre ambos derechos son: que la garantía de la intimidad no es un impedimento para que toda la información de interés público llegue a ser difundida.

En definitiva, quien sabe si sin el artículo de estos dos norteamericanos el derecho a la intimidad habría evolucionado hasta convertirse en un derecho autónomo, con un contenido intangible y completamente necesario para el normal desarrollo de la vida, ya que cualquier persona (pública o privada) necesita “*the right to be let alone*”²³.

Y es que gracias al reconocimiento de este nuevo derecho, se garantiza un ámbito en el que cada individuo goza de un entorno de soberanía personal²⁴ en el que puede desarrollar su vida íntima lejos de las miradas públicas.

1.2. TEORÍAS INFLUYENTES EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Al igual que el concepto de derecho a la intimidad ha ido evolucionando y adaptándose a los nuevos tiempos, también lo han hecho las teorías que se han encargado de su estudio y análisis.

²³ CARRILLO, M.: “La intimidad, las celebridades y el derecho a la información”, *Diario La Ley*, nº 6979, año XXIX, 2008, pág. 7- 9: “En esencia, la doctrina Warren-Brandeis sobre el derecho a la intimidad para resolver el conflicto que pueda presentar frente al ejercicio de la libertad de expresión, se resume en los criterios interpretativos que se exponen a continuación: 1) La garantía del derecho a la intimidad no es obstáculo para que aquello que es de interés público sea difundido (...) como sostenían estos juristas, todas las personas (célebres y anónimas) disponen por igual del derecho a mantener ciertas cosas, a salvo de la curiosidad popular (...) 2) El derecho a la intimidad no prohíbe la información sobre un tema aunque forme parte de la esfera de lo privado, si su difusión se produce, conforme a la ley de difamación y libelo, como información privilegiada. 3) El derecho a la intimidad no otorgaría, probablemente, ninguna reparación cuando la difusión de lo privado se haga de forma oral y sin causar daños especiales. 4) La veracidad de lo que es publicado sobre la intimidad de una persona no es relevante jurídicamente. La cuestión esencial de este derecho no versa sobre la veracidad o la falsedad de lo que se ha difundido, sino que se basa en el agravio que supone su publicidad. 5) El derecho a la intimidad decae si media consentimiento del interesado. 6) La ausencia de animus injuriandi en quien difunde lo íntimo no exime de responsabilidad”.

²⁴ REBOLLO DELGADO, L.: *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 90: “... el derecho a la intimidad, como derecho autónomo, será un concepto nuevo y más extenso. Su fundamento no es la seguridad del individuo de forma genérica, o la libertad en su más amplio sentido, sino que por el contrario, lo que pretende este nuevo derecho, es garantizar un ámbito en el que la persona puede desenvolverse sin la intromisión de los demás, es un entorno de soberanía personal”.

A lo largo de los años se han desarrollado distintas teorías destacando por su influencia tanto la de los círculos concéntricos como la del mosaico, ya que son las más citadas en cualquier disertación jurídica en este ámbito. Hoy el derecho a la intimidad se encuentra en un nuevo punto, donde la libertad de cada individuo para decidir juega un papel decisivo, imponiéndose la tesis de que cada persona es la que debe elegir, dentro de unos parámetros, qué reducto de su vida privada quiere mantener alejado de la sociedad.

La tesis de los “*cuatro torts*” fue desarrollada por William L. Prosser en 1960. Según esta el derecho a la intimidad comprende cuatro zonas distintas de invasión o torts²⁵.

Manuel Medina Guerrero ha definido estas categorías como: “intrusión (“*intrusión upon the plaintiff’s physical and mental solitude or seclusion*”); divulgación pública de hechos privados (“*public disclosure of private facts*”); publicidad que falsea la imagen de una persona (“*publicity which places the plaintiff in a false light in the public eye*”); y apropiación del nombre o del imagen de una persona (“*appropriation, for the defendant’s benefit or advantage, of the plaintiff’s name or likenesses*”). De los cuatro citados, son los dos primeros los que de forma más relevante se encargan de salvaguardar la “privacidad” frente a los medios de comunicación, puesto que los restantes guardan una mayor relación con la difamación (“*false light*”) o con la protección de la propiedad (“*appropriation*”)”²⁶.

La intrusión²⁷ implica que la intromisión tiene que recaer sobre un objeto de naturaleza privada, y además ser lo suficientemente ofensiva.

La divulgación²⁸ pública de ciertos hechos que se mantenían fuera del conocimiento de la sociedad. Debe hacerse de manera hiriente, y la información no debe ser de interés

²⁵ HERRERO TEJEDOR, F., *op. cit.*, *La intimidad como...*, pág. 49-50: “... esos cuatro ilícitos pueden ser descritos como sigue: 1. Intrusión en el retiro o soledad del demandante, o en sus asuntos privados. 2. Revelación pública de hechos privados embarazosos para el demandante. 3. Publicidad que coloca al demandante bajo una “falsa luz” ante la opinión pública (tergiversación de los hechos que falsea la imagen pública de una persona). 4. Apropiación, en beneficio del demandado, del nombre o imagen del demandante”.

²⁶ MEDINA GUERRERO, M.: *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, Tirant Monografías 352, Valencia, 2005, pág. 20- 21.

²⁷ FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 43: “En principio, la acción derivada de la intrusión estaba pensada para evitar intromisiones físicas y se solapaba así con las ya existentes como las derivadas del trespass o de battery. Sin embargo, pronto se admitió para otros supuestos para los que no había nada previsto. Se convierte así en una especie de cajón de sastre donde lo mismo caben casos de escuchas ilegales, como obligar a alguien a realizarse análisis de sangre, intromisiones ilegítimas en cuentas bancarias, etc.”.

público, siendo indiferente si quien difunde la noticia es un medio de comunicación o un particular. Lo relevante es que lo ofrezca al conocimiento de todo el mundo.

La tergiversación de la imagen de una persona se refiere a la invasión de la intimidad mediante la publicación ofensiva de datos íntimos.

Y por último, incluiría la apropiación indebida de la imagen o del nombre de una persona sin su consentimiento, normalmente para fines comerciales. En realidad, en este caso, se refiere a un uso “más relacionado con un derecho de propiedad o con el comercio que con un derecho a la intimidad, ya que de lo que se trata no es tanto de lograr la tranquilidad o el derecho a ser dejado en paz de una persona, sino de conseguir que una persona célebre pueda obtener los beneficios que le corresponden por la explotación de su imagen”, tal como afirma Antonio Fayós Gardó²⁹.

Otra de las teorías más importantes para el desarrollo de este derecho es la de los círculos concéntricos de Heinrich Hubmann, conocida por la doctrina alemana como *Spharënthorie*³⁰ y que se encargó de distinguir 3 esferas en la intimidad de las

²⁸ FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 50: “Prosser señala los caracteres que debe tener la divulgación para ser considerada como ilícita, y que son los siguientes: 1. La divulgación debe ser pública, es decir, debe haber publicidad. Así se comete el tort cuando se comunica en un periódico que alguien tiene deudas o se hace el mismo anuncio en el calle, pero no cuando se expresa este mismo extremo a algún particular. 2. Los hechos divulgados deben ser privados. Si una persona ha manifestado algunos hechos en público no puede luego oponerse a que se comuniquen abiertamente. ¿Qué ocurre cuando alguien está en un lugar público y se escribe algo sobre lo que hace o dice o su pública una fotografía? No se invade su intimidad, ya que solo se manifiesta lo que ya estaba a la vista de todos. 3. Lo que se publica debe ser algo que pueda ser ofensivo y criticable para una persona de una sensibilidad normal”.

²⁹ FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 98.

³⁰ MEDINA GUERRERO, M., *op. cit.*, pág. 13 y ss.: “Así sucede en Alemania con la “teoría de las esferas”, que tradicionalmente ha sido la concepción predominante tanto doctrinal como jurisprudencialmente para aproximarse a la salvaguarda constitucional de la “vida privada” (...) De acuerdo con esta teoría, que fue inicialmente esbozada por Heinrich Hubmann, cabría distinguir diferentes esferas dotadas de diversos niveles de protección; de tal modo que la clasificación de una determinada información personal en uno u otro nivel resulta determinante para resolver la controversia: cuanto más se acerque el dato revelado al núcleo duro de lo materialmente íntimo, mayor relevancia deberá exigirse a la información para considerar que su difusión es constitucionalmente legítima (...) se considera “esfera íntima” aquellas informaciones que inciden en el ámbito vital interno de las personas, especialmente la vida sexual así como el mundo mental y sentimental y sus formas externas de manifestación; o, contemplado bajo otra perspectiva, se entiende que afectan a este ámbito aquellos datos relativos al ser físico y al “no ser” del individuo (...). En el segundo nivel de protección se halla la “esfera privada”, que, a diferencia de la anterior, se proyecta más allá de la vida interior de las personas, y abarca por tanto a cuestiones que afectan a la vida doméstica y al círculo de los familiares, amigos y estrechos conocidos (...). El último escalón lo conforma la “esfera individual, social o pública”, que, al concebirse negativamente como todo aquello que no está

personas³¹: *privatsphäre* (es una esfera privada que protege la intimidad personal y familiar que se desea mantener alejada del resto de la sociedad), *vertravensphäre* (es una esfera más cerrada que la anterior, en la que el individuo solo revela cierta información a la gente de su total confianza, a su círculo más íntimo) y *geheimsphäre* (es la esfera del secreto, la que recoge esa parte de la vida que cada persona mantiene totalmente alejada de todos los demás)³².

Lo íntimo es todo aquello que se quiere mantener alejado del resto del mundo, algo que pertenece al interior más recóndito y reservado de cada uno, es decir, toda la información que se acerca al núcleo duro de lo más escondido de cada persona, a la parte más interior de cada uno. Lo privado es lo que se comparte con un reducido

comprendido en las dos esferas anteriores, se refiere fundamentalmente al ámbito de las relaciones de una persona en su entorno social”.

³¹ O'CALLAGHAN, X.: *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Derecho Reunidas, Madrid, 1991, pág. 93: “En la doctrina alemana se emplea el término *Privatsphäre* para el concepto de intimidad propiamente dicha: protege el ámbito de la vida personal y familiar que se desea mantener a salvo de la injerencia ajena; la *Intimsphäre* corresponde a la esfera de lo secreto y se viola cuando se llega al conocimiento o se divulgan hechos o noticias que deben permanecer ignoradas; la *Individualsphäre*, se refiere a todo aquello que atañe a la peculiaridad o individualidad de la persona, que es esencialmente el honor y la imagen, además del nombre, etc.”.

³² GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, *Derecom*, nº 10, junio-agosto, 2012, pág. 13: “En un plano de mayor concreción, la teoría de las esferas –*Sphärentheorie*– constituye un instrumento de gran valor para determinar la incidencia en el derecho a la intimidad que conlleva la presencia de una cámara oculta. La teoría de las esferas describe tres círculos concéntricos, encerrados unos dentro de otros. La *Privatsphäre*, esfera privada o intimidad “lato sensu”, guarda equiparación con la denominada privacidad –privacy anglosajón–. El contenido de esta esfera viene determinado por datos o informaciones que el individuo sólo desea que sean conocidos por una determinada persona o grupo de personas. El solo hecho de la presencia de una cámara oculta afecta a la intimidad “lato sensu”, ya que se accede a lo contado sin consentimiento, en tanto que la aquiescencia del investigado no sirve para justificar la restricción del derecho, en la medida en que el consentimiento está “per se” viciado. La *Intimsphäre*, esfera íntima o núcleo duro de la intimidad, queda circunscrita a lo más puramente secreto, que resulta lesionado por el conocimiento de hechos o noticias que deben permanecer ocultas. En particular, la esfera íntima comprende el ámbito de las relaciones afectivas y sexuales, así como la esfera de la confianza –*Vertrauenssphäre*– donde, a su vez, viene englobada toda la información que un sujeto, ligado a otro por lazos de parentesco o afectividad, por razones religiosas, ideológicas, raciales, de salud o profesionales participa a otra persona de su confianza. En la esfera pública –el círculo más exterior y la esfera amplia– se encuentran aquellas noticias con respecto a las cuales, bien el particular autoriza expresamente su difusión a externos grupos sociales o a la sociedad entera, bien realiza actos concluyentes sobre su voluntad de poner en conocimiento de terceros informaciones no íntimas, o que aún siendo íntimas, desea exteriorizarlas al público en general”.

círculo de personas, normalmente familiares y amigos. Y lo público es aquello que todo el mundo sabe o puede saber³³.

Una de sus principales características es que estos círculos no son uniformes, sino que cada uno es completamente libre para configurarlos de la forma que mejor se ajuste a sus necesidades³⁴.

La teoría más contemporánea³⁵ ha sido formulada por Madrid Conesa, que entiende que la de los círculos concéntricos no es válida, ya que en la actualidad no se puede establecer una barrera clara respecto a la separación de lo público y lo privado.

Para Tomás de Domingo “debe observarse, por otra parte, que, respecto a aquellos datos que informan sobre la intimidad, nos encontramos con un curioso fenómeno: las acciones o los acontecimientos íntimos dan lugar, lógicamente, a datos íntimos, de tal forma que quien accede al conocimiento de tales datos llega a conocer la intimidad. Ahora bien, es evidente que la existencia de una persona no se reduce a acciones o acontecimientos íntimos, sino que también su biografía está compuesta por otro tipo de datos. Teniendo esto presente es posible que el acceso a la intimidad de una persona no se logre mediante el conocimiento de los datos íntimos que ha generado, sino gracias al conocimiento de datos que, sin ser íntimos, en conexión con otros pueden llegar a revelar la intimidad. Se debe a Madrid Conesa el mérito de haber mostrado esta

³³ GALÁN JUÁREZ, M.: *Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, pág. 25: “Las diferentes actuaciones no se califican por sí mismas, sino por la índole del escenario o contexto en el que se desarrollan. Lo que las diferenciaría es que las públicas son necesariamente observables, las privadas pueden ser observables y las íntimas son inobservables (...) Si lo íntimo estaba caracterizado por su total opacidad, lo público significa transparencia; entre estos dos extremos cabría situar al ámbito de lo privado, en el que impera una transparencia relativa”.

³⁴ REBOLLO DELGADO, L.: *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 107: “El concepto objetivo de derecho a la intimidad tiene su desarrollo en la denominada por la doctrina alemana teoría de las esferas o de los círculos concéntricos, en virtud de la cual el núcleo, lo más interior, constituye lo íntimo, en una parte más externa encontramos lo familiar, en otra lo secreto o confidencial, siendo la última esfera lo público. Como ya hemos manifestado estas esferas no son uniformes, sino que cada individuo las configura atendiendo a sus pretensiones y de forma completamente libre”.

³⁵ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 92: “Esta es una configuración doctrinal muy reciente y que surge como explicación a la necesidad de protección de la intimidad del individuo frente a las amenazas que de forma genérica los nuevos ingenios tecnológicos y en concreto la informática suponen (...) No parecen desencaminadas las afirmaciones de Madrid Conesa, si bien cabe objetar que es una solución válida para un problema concreto de la intimidad, su relación con la informática y tratamiento de datos, pero no despeja las dudas que entorpecen al concepto de intimidad, entendiendo en su globalidad existen”.

posibilidad a través de su “teoría del mosaico”. Según este autor, hay ciertos datos que, aunque pueden parecer irrelevantes al no aportar información sobre la intimidad, permiten ser utilizados para, en combinación con otros datos, averiguar aspectos de la intimidad”³⁶.

María Luisa Balaguer Callejón también ha explicado qué significa la teoría del mosaico: “Frente a esta tesis tradicional surge recientemente la teoría del mosaico, que parte de la idea de que los datos, tal y como se estructuran desde la informática, no tienen sentido en sí mismos, pero sí lo tienen en cuanto se relacionan entre ellos. Y además de esto, la idea de que determinados datos, que pueden ser intrascendentes en una entidad bancaria, adquieren circunstancialmente importancia decisiva para otros usos, por ejemplo para actos delictivos, como secuestros o extorsiones. A esta idea relacional de la informática es a la que se refiere la teoría del mosaico. Y en este sentido, con datos aparentemente triviales de la vida de las personas puede llegar a violarse el derecho a la intimidad”³⁷.

Esta teoría es una evolución de la anterior, en la que se trata de proteger la intimidad de las personas frente a los avances tecnológicos³⁸, ya que a pesar de todas tienen unas raíces comunes, esta última es la que mejor recoge cómo se debe proceder en la sociedad actual para evitar que los ciudadanos sufran atropellos indebidos en su vida íntima.

³⁶ DE DOMINGO, T.: *¿Conflictos entre derechos fundamentales?, un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libertad de expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pág. 281.

³⁷ BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Derecho de la información y de la comunicación*, Tecnos, Madrid, 2013, pág. 141.

³⁸ REBOLLO DELGADO, L.: “El derecho a la intimidad”, en TORRES DEL MORAL, A. (dir.), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 272: “...un tercer concepto de derecho a la intimidad en la denominada teoría del mosaico. Esta es una configuración doctrinal muy reciente y que surge como explicación a la necesidad de protección de la intimidad del individuo frente a las amenazas que de forma genérica los nuevos ingenios tecnológicos y en concreto la informática, suponen. Ha sido formulada por MADRID CONESA, quien entiende que la teoría de las esferas no es válida, dado que hoy los conceptos de lo público y lo privado son relativos, pues existen datos que a priori son irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad, pero que unidos unos con otros, pueden servir para configurar una idea prácticamente completa de cualquier individuo”.

1.2.1. La noción actual del derecho a la intimidad

En la actualidad la intimidad se concibe como una facultad del individuo de la que puede disponer libremente³⁹, es decir, que cada persona decide aumentar o disminuir sus límites, dependiendo de multitud de variables como son la situación personal, económica, laboral o social (es decir, lo que para alguien puede pertenecer al ámbito de lo público durante su etapa de estudiante universitario, puede convertirse en un asunto privado cuando llega a la edad adulta).

Por lo tanto, es un concepto abierto que debe proteger aquello que cada persona decida libremente en un momento determinado. El individuo es quien controla toda la información relacionada con su persona, e irá adaptándose a las circunstancias que en cada instante rodeen su vida.

Esta es una idea que se intentó plasmar en los años 70 por Manuel Iglesias Cubría que explico que “íntimo es lo reservado de cada persona, que no es lícito a los demás invadir, ni siquiera como una toma de conocimiento. Forma parte de mi intimidad, todo lo que yo puedo lícitamente sustraer al conocimiento de otras personas. Por consiguiente, no forma parte de mi intimidad, la imagen de mi rostro, aunque sí, la imagen de mi desnudo. Forma parte de mi intimidad el conjunto interno de mi vida privada, mi hogar, mi habitación, y cuanto con ella se relaciona. Nada más íntimo que mi propio pensamiento, en cuanto que no es cognoscible para los demás –hoy por hoy- si yo no lo revelo, y aún cuando de alguna manera lo dejo constatado, para mi propio recuerdo, en notas o escritos, o por medio de cualquier signo, estos datos siguen formando parte de mi intimidad. Íntimos son mis deseos, mis apetencias, y en parte, pueden serlo mis necesidades, y hasta la manera de satisfacerlas”⁴⁰.

En definitiva se puede afirmar que en la actualidad cada uno puede construirse libremente su “círculo” de la intimidad en el que esté toda la información que desea permanezca fuera del dominio público; y además este entorno privado podrá ir

³⁹ REBOLLO DELGADO, L., *op.cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 94: “Con lo manifestado, cabe entender al derecho a la intimidad como la protección de la autorrealización del individuo. Es el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social. El concepto de derecho a la intimidad como estricto derecho de defensa tiene incardinación directa en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad. La potestad de control de lo que afecta al individuo en su ámbito de intimidad tiene una correlación también directa con la libertad”.

⁴⁰ IGLESIAS CUBRÍA, M.: *El derecho a la intimidad*, Universidad de Oviedo, 1970, pág. 21.

modificándose a lo largo de su vida, es decir, será cambiante para poder adaptarse a las nuevas circunstancias que le rodeen.

1.3. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD A PARTIR DE LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A través de un estudio minucioso de las principales sentencias del Tribunal Constitucional en materia de intimidad, se puede apreciar la evolución que ha tenido este derecho en la jurisprudencia española, que ha perfilado el concepto a lo largo de los años hasta convertirlo en un derecho autónomo.

Actualmente cuenta con un gran protagonismo en la sociedad de la información⁴¹ que tan rápido avanza (donde las innovaciones tecnológicas van más rápidas que el Derecho⁴²), ya que se trata de una realidad intangible que evoluciona en función del

⁴¹ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J.: *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 109: “Ciertamente, es esperanzador que el Tribunal Constitucional reconozca que el concepto de vida privada y su extensión está determinado por lo que cada sociedad entiende en cada momento histórico por intimidad y su conexión el necesario pluralismo de las sociedades democráticas. Porque permite una interpretación más flexible de toda la problemática de la intimidad que la que se lograría si se mantuviese un concepto absoluto de la misma y, en consecuencia, posibilita una mayor adaptación a la realidad social y las innovaciones tecnológicas. De nuevo, vuelvo a insistir en cosas ya dichas antes: que el concepto de vida privada y, por supuesto, el de intimidad son de difícil aprehensión, sobre el cual se han vertido numerosas opiniones y se han utilizado gran variedad de criterios que solo conducen a alimentar aún más la polémica sin, por ello, resolver el problema de su significado, esto es, de perfilar sus contornos. Solo cabe tener presente una noción dinámica que admita las fluctuaciones y las diferentes situaciones que se producen en el ámbito íntimo (...). La intimidad, y la vida privada, como objeto fluctuante, huidizo y casi inaprehensible, está ligado a factores contingentes y cargo de subjetividad. Todo ello conduce a que la labor jurisdiccional de concreción, de materialización, sea de suma importancia. Precisamente porque aparece como la instancia que debe ponderar las contingencias y el sentido que se da en nuestra sociedad a la intimidad”.

⁴² GARCÍA GARCÍA, C.: *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, 2003, pág. 187: “... el esfuerzo que hace el TC para lograr la eficacia necesaria y demandada por la sociedad en pro de la protección de los derechos fundamentales y los de la personalidad en general, y de la intimidad personal y familiar en particular. No pueden desconocerse que los avances tecnológicos y la transformación social y cultural caminen más rápidamente que las normas con lo que legalmente no se abarcan todos los supuestos que favorecen la intromisión (ilegítima) en nuestra esfera personal. Ello será siempre, problema de actualidad para el jurista, y requerirá de un esfuerzo de adecuación legislativa a la realidad social”.

momento histórico⁴³ y social. Además ha establecido una serie de criterios para terminar con todas las conductas abusivas que se estaban produciendo en el ámbito de los derechos de la personalidad, así como todas las confusiones que durante años han estado presentes en este campo jurídico⁴⁴, por ejemplo para discernir que existe entre lo que es meramente privado de lo íntimo.

En los años 80 el TC empieza a perfilar el concepto de intimidad personal y familiar como ese ámbito o reducto que tiene cada uno y que es impenetrable para el resto⁴⁵. Desde el principio es consciente de la importancia que tiene para una sociedad democrática, y de lo necesario de acotar su significado, ya que se puede producir una colisión con otros derechos fundamentales, toda vez que la intimidad actúa como límite de las libertades informativas⁴⁶, tal como queda establecido en el art. 20.4 de la CE⁴⁷.

⁴³ STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ4: “Intimidad y honor son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico, cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial. Esta delimitación de los hechos y sus efectos es el punto de partida para el juicio de este Tribunal”.

⁴⁴ GARCÍA GARCÍA, C., *op. cit.*, pág. 184-185: “En la delimitación del concepto de intimidad tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido construyendo –aunque más apropiado sería decir “distinguiendo”- diferentes niveles o grados de la misma llegando a discernir lo que es meramente privado (que integraría los efectos de la convivencia de la sociedad), de lo íntimo (que significaría algo más estricto y reservado), que, en ocasiones, se han confundido. En todo caso, esta distinción estará dependiendo de la relación y situación de la persona respecto de los demás y del propio Estado, y sin que el carácter individualista o subjetivo prevalezca de manera absoluta (...). El TC ha pretendido con tal esenciales criterios establecer el equilibrio que ha de darse en evitación de conducta abusivas. Por eso estimo la existencia de una estrecha vinculación de este derecho con la dignidad y libertad de la persona (...)”.

⁴⁵ STC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5: “... la intimidad es un ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren y que no guarda por sí solo relación directa con la libertad de relacionarse con otras personas o derecho a tener amistades (...)”.

⁴⁶ STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ3: “La libertad de información es, sin duda, un derecho al que la Constitución dispensa, junto a otros de su misma dignidad, la máxima protección, y su ejercicio está ligado, como repetidamente hemos dicho (desde la STC 6/1981, fundamento jurídico 3.), al valor objetivo que es la comunicación pública libre, inseparable de la condición pluralista y democrática del Estado en que nuestra comunidad se organiza. Pero cuando tal libertad se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y, en este caso, la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público (STC 171/1990, fundamento jurídico 5., por todas), pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad. Tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, con frecuencia mal orientada e indebidamente fomentada, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el conflicto entre el honor y la intimidad, de una parte, y la libertad de información, de la otra”.

No será hasta finales de la década de los 80 cuando el Tribunal Constitucional limita, mediante la técnica de la ponderación⁴⁷, los derechos fundamentales, a la par que asienta la doctrina de que la intimidad es un derecho que además de proteger a la persona en sí misma considerada, preserva a su círculo más íntimo y personal.

Pero la intimidad no ha tenido un camino fácil hasta que se ha producido su total asentamiento social, ya que como se explica en la STC 171/1990, de 12 de noviembre⁴⁹, se trata de un concepto jurídico indeterminado que evoluciona a la par que la sociedad, por lo que definirlo de forma exacta no es tarea fácil y exenta de polémicas.

Es a partir de estos años cuando se empieza a hablar en España de este concepto jurídico. A este respecto hay dos sentencias muy importantes, la STC 231/1988, de 2 de diciembre⁵⁰, y la STC 197/1991, de 17 de octubre⁵¹, que sirven de estandarte sentando

⁴⁷ Art. 20.4 CE: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

⁴⁸ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “La libertad de opinión y el honor de los políticos”, *Cuadernos de periodistas*, nº 28, 2014, pág. 109: “Los Tribunales suelen utilizar la técnica de la “ponderación” como instrumento de interpretación para determinar en casos de confrontación de dos derechos fundamentales cuál de ellos prevalece, sin otros argumentos que la relevancia pública de la difusión, los sujetos afectos, el contexto en que se produce o las circunstancias que la rodean”.

⁴⁹ STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ4: “Intimidad y honor son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico, cuyo núcleo esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial. Esta delimitación de los hechos y de sus efectos es el punto de partida para el juicio de este Tribunal”.

⁵⁰ STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ4: “... esa intimidad no solo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares (...). Pues bien, en esos términos, debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen”.

⁵¹ STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ3: “Pero el derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 protegen. No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de la personalidad (...)”.

jurisprudencia respecto a la significación del derecho a la intimidad personal y familiar⁵².

Ya a partir de los años 90 la jurisprudencia empieza su defensa de los derechos de la personalidad debido a su vinculación con derechos tan necesarios en un país democrático como el respeto a la dignidad humana⁵³.

En definitiva, y según palabras del Tribunal Constitucional, “el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el art. 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto

⁵² STC 143/1999, de 15 de julio, FJ5: “... el derecho a la intimidad se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 CE protegen. No cabe duda de que ciertos sucesos que pueden afectar a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe, al respecto, un derecho –propio y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegido”.

Como se puede observar en el FJ de esta STC, el TC utiliza exactamente la misma definición de qué es el derecho a la intimidad personal y familiar que en el FJ3 de la STC 197/1991, de 17 de octubre, y es que esta última es la que sentó jurisprudencia, ya que a partir de ella el Máximo Tribunal va a definir siempre de la misma forma el contenido de este derecho fundamental. Esta misma definición se puede encontrar, por ejemplo, en la STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ4 (esta es otra de las sentencias más importantes que ha dictado el Tribunal Constitucional en materia de intimidad) ó en la STC 83/2002, de 22 de abril, FJ5.

⁵³ SÁNCHEZ FERRIZ, R.: *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 196: “También en los años 90 se empezó a reforzar la idea de que la intimidad es un valor incontestable por su directa vinculación con la dignidad humana y la necesidad de su defensa, aunque reconociéndole, como al honor, un ámbito más reducido pero más fuertemente protegido frente al cual no cabe ni exceptio veritatis ni argumentación ajena a una auténtica relevancia pública que, obviamente no puede tener si se entiende en sus justos términos y no como vida privada, también constitucionalmente protegida pero en términos más laxos por referirse a un ámbito más amplio que el reducto personalísimo de la intimidad”.

sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada. Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos”⁵⁴.

A partir de este momento, el TC constata el significado del derecho a la intimidad, ya que desde esta famosa STC 115/2000, de 5 de mayo asienta jurisprudencia tanto de su contenido, como de que su composición está conformada por dos ámbitos (el personal y el familiar) interconectados, que en muchas ocasiones no se pueden separar, por lo que la jurisprudencia los debe proteger por igual⁵⁵; y es que hay determinados acontecimientos en la vida de una persona que pueden afectar en la misma medida a sus familiares⁵⁶.

⁵⁴ STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ4.

En este sentido véanse las siguientes sentencias: SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ5; STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ3; STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3 y 4; STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ4; STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ5; STC 200/1998, de 14 de octubre, FJ6; STC 134/1999, de 15 de julio, FJ5; STC 144/1999, de 22 de julio, FJ8; STC 98/2000, de 10 de abril, FJ5; STC 186/2000, de 10 de julio, FJ6; STC 49/2001, FJ7; STC 156/2001, de 2 de julio, FJ4; STC 83/2002, de 22 de abril, FJ5; STC 99/2002, de 6 de mayo, FJ6; STC 121/2002, de 20 de mayo, FJ2; STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ3; STC 127/2003, de 30 de junio, FJ7.

⁵⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen (Frente a la libertad de expresión y el derecho a la información) (Doctrina, jurisprudencia, formularios generales y casos prácticos con formularios)*, Bosch, Barcelona, 2007, pág. 141: “La intimidad constitucionalmente erigida en derecho fundamental, pues, abarca a las personas individualmente consideradas y, además, abarca también a los grupos de personas que, como tales colectivos, se encuentran ligados por vínculos familiares. La titularidad del derecho, por tanto, es dual; la tienen las personas en sí mismas consideradas y la tienen las personas en tanto que miembros integrantes del colectivo familiar”.

⁵⁶ STC 134/1999, de 15 de julio, FJ5: “... el derecho a la intimidad se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 CE protegen. No cabe duda de que ciertos sucesos que pueden afectar a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe, al respecto, un derecho –propio y no ajeno– a la intimidad, constitucionalmente protegido (STC 231/1988)”.

1.3.1. El derecho a la intimidad como derecho autónomo respecto del derecho al honor y a la propia imagen, y su relación con la dignidad de la persona

El TC ha establecido en sus Sentencias que el derecho a la intimidad se trata de un derecho autónomo⁵⁷ respecto al resto de los derechos enunciados en el art. 18.1 CE⁵⁸.

Esta idea se consolida con el cambio de siglo, ya que es a partir del año 2000 cuando se puede encontrar esta doctrina en la mayoría de los pronunciamientos que dicta en esta materia.

Y es que durante los primeros años desde la promulgación de la Carta Magna fueron numerosas las sentencias en las que no se establecía una clara distinción entre ellos⁵⁹.

El Tribunal manifiesta que “los derechos al honor, a la intimidad y propia imagen, consagrados en el art. 18.1 de la Constitución, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas tienen, no obstante, un contenido propio y específico (...). El carácter autónomo de los derechos del art. 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico

⁵⁷ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 86: “Si el legislador no hubiera querido que fuera así, no se habría referido a ellos diferenciándolos de esta forma, sino que habría hablado de un derecho genérico a la “vida privada”, dejando al desarrollo jurisprudencial la matización respecto a cuándo esa “vida privada” se tradujera en el honor, la intimidad o la propia imagen.”

ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: *El derecho a la comunicación. Un análisis jurídico- periodístico* (2ª edición), Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011, pág. 226: “La doctrina constitucional está dividida, como por lo demás sucede con tanta frecuencia, entre los que en el artículo 18.1 CE solo ven un único derecho con diferentes especificidades, y los que defienden la propia autonomía de cada uno de los tres derechos apuntados. Sin embargo, al respecto, la opinión del Tribunal Constitucional es muy clara en relación con la autonomía de cada uno de los tres derechos que configuran el artículo 18.1 CE”.

⁵⁸ Art. 18.1 CE: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

⁵⁹ FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 406: “En primer lugar hay que mencionar aquí que son bastantes las sentencias que confunden los dos derechos y que hablan de protección de la intimidad cuando de lo que se trata es de proteger la propia imagen. Son dos derechos distintos, con las especialidades que señala la Ley Orgánica 1/82, como por ejemplo cuando autoriza determinadas intromisiones en el derecho a la imagen (art. 8.2), autorización que se menciona únicamente para ese derecho. La confusión entre los derechos podría ser explicada si nos fijamos en el derecho comparado, especialmente en los sistemas norteamericanos y británico, porque allí, bajo los términos violación de la intimidad se incluyen los dos”.

que pueda subsumirse en los otros derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional”⁶⁰.

Así se terminan las dudas que orbitaban durante las primeras décadas de vigencia del TC, ya que en sus orígenes, cuando todavía no estaba socialmente implantada la importancia de proteger los derechos de la personalidad contra posibles intromisiones ilegítimas, no se separaba minuciosamente el contenido de estos tres derechos autónomos (honor, intimidad y propia imagen). Pero en todos los pronunciamientos que ha dictado a partir del cambio de siglo, se puede encontrar un Fundamento Jurídico que hable de la necesidad de establecer una separación entre los tres conceptos⁶¹, bajo la idea de que cada uno de ellos protege ámbitos diferentes de la personalidad, es decir, que cada uno tiene una especificidad propia⁶².

Hay una cuestión que no se puede pasar por alto al tratar este tema, y es que a pesar de que son derechos autónomos entre sí, debido a la materia sobre la que versan guardan una estrecha relación⁶³, por lo que en muchas ocasiones es difícil desvincular de una misma acción cuál de ellos se ha visto vulnerado⁶⁴. Es decir, por ejemplo ante la

⁶⁰ STC 156/2001, de 2 de julio, FJ3.

⁶¹ Algunas de las Sentencias en las que el Tribunal Constitucional aclara que los derechos enunciados en el art. 18.1 CE son autónomos entre sí son: STC 156/2001, de 2 de julio, FJ3; STC 81/2002, de 20 de marzo, FJ2; STC 83/2002, de 22 de abril, FJ5; STC 127/2003, de 30 de junio, FJ6; STC 14/2003, de 30 de enero, FJ4.

⁶² STC 14/2003, de 30 de enero, FJ4: “... los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ2; 156/2001, de 2 de junio, FJ3). Como hemos declarado en la última de las Sentencias citadas, el carácter autónomo de los derechos del art. 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima”.

⁶³ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op.cit.*, pág. 149: “... el derecho a la intimidad, personal y familiar, se nos presenta en ocasiones en estrecha relación con el derecho a la propia imagen. Se trata (...) de derechos de la personalidad con una estrecha relación entre sí, pero autónomos, con un contenido propio y específico, por lo que, en la práctica, el enjuiciamiento de cada una de las lesiones sobre los mismos reclama un examen singular”.

⁶⁴ STC 99/2002, de 6 de mayo, FJ6: “... advertir la conexión que en ocasiones se aprecia entre ambos derechos, pues no puede ignorarse que, como señalamos en la STC 112/2000, de esta

publicación de una determinada información periodística en la que se divulga una fotografía de una persona conocida en el ámbito de su vida privada, y se acompaña con el comentario de “Don X. es infiel a su mujer”, se está produciendo una posible vulneración tanto de su intimidad, como de su honor y propia imagen.

Respecto a la relación entre intimidad y dignidad, el TC ha defendido a este respecto que existe una relación entre ambos⁶⁵, ya que el ámbito personal que preservan está sumamente interrelacionado.

Y es que sin el respeto por la dignidad no se puede entender el resto de derechos fundamentales. Si no se respeta al individuo dentro de la sociedad, este no puede desarrollarse libremente, no se puede asegurar su libertad y nunca podrá haber un equilibrio social⁶⁶.

Es necesario resaltar que todos los seres humanos, por el mero hecho de serlo, tienen dignidad, aunque vivan en países donde esta no se reconozca como tal. Es decir, que todas las personas son titulares de esta por su condición humana, pero si un Estado concreto no la reconoce ni la respeta, nunca podrá considerarse que es un régimen democrático respetuoso con los derechos fundamentales, y es que un ordenamiento jurídico no es nada sin un objetivo humano⁶⁷.

Sala, de 5 de mayo (FJ6), también revelar datos de la vida íntima de una persona puede implicar menoscabo de su honorabilidad, pues su público conocimiento puede hacerla desmerecer en la consideración ajena (...)."

⁶⁵ STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ3: “Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la “dignidad de la persona”, que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”.

En este sentido véanse: STC 73/1982, FJ5; STC 110/1984, FJ3; STC 107/1987; STC 231/1988, FJ3; STC 143/1994, de 9 de mayo; STC 156/2001, de 2 de julio, FJ4; STC 127/2003, de 30 de junio, FJ7.

⁶⁶ TENORIO SÁNCHEZ, P.: *Libertades públicas*, Universitas, Madrid, 2013, pág. 71: “La centralidad de la dignidad humana en la Constitución significa que el Estado existe por el hombre y no al revés. Conlleva la idea de que la educación del ciudadano en dirección a un determinado ideal no es de incumbencia del Estado. Las obligaciones estatales se pueden sintetizar en tres objetivos: garantizar la paz exterior e interior, asegurar la libertad y ocuparse del equilibrio social. El equilibrio entre estos tres objetivos del Estado solo se puede encontrar observando la dignidad del hombre concreto”.

⁶⁷ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 72: “En definitiva, el artículo 10.1 justifica la idea de que para nada sirve un ordenamiento jurídico estructurado,

El Estado tiene que garantizar la dignidad de sus ciudadanos mediante un sistema de doble protección: frente a los ataques del propio Estado y frente a los ataques del resto de los individuos⁶⁸.

La idea que asienta el TC a este respecto, es que si no se protege el derecho a la intimidad de los ciudadanos no se puede hacer lo mismo con el derecho a la dignidad que deben tener todas las personas por el mero hecho de serlo⁶⁹, ya que es un valor vinculado a la persona que debe ser examinado y ponderado en todos los casos. Esta es una de las principales ideas que se defienden en casi todos los países democráticos, como es el caso de España en el artículo 10.1 de la CE⁷⁰, así como en todos los tratados internacionales que existen sobre la materia, siendo la DUDH (Declaración Universal de Derechos del Hombre)⁷¹ de 1948⁷² uno de los primeros en recogerla.

coherente, representativo y acorde con todos los principios jurídicos, si no es para ser puesto al servicio de la persona. El ordenamiento jurídico no es nada sin un objetivo humano”.

⁶⁸ TENORIO SÁNCHEZ, P., *op. cit.*, *Libertades...*, pág. 72-73: “La obligación de protección del Estado respecto de la dignidad humana incluye la protección a través de apoyo material del propio Estado y protección frente a los ataques de terceros contra la dignidad humana. Por lo que se refiere al apoyo material del propio Estado, este debe asegurar unas condiciones mínimas para una vida digna de los ciudadanos que no están en condiciones de desarrollarse personal o socialmente por enfermedades físicas o mentales y que no pueden mantenerse por sí mismos. Si bien este derecho se refiere al aseguramiento de lo mínimo para subsistir. En cuanto a la protección frente a los ataques de terceros contra la dignidad humana, esta protección debe ser proporcional y corresponder a la forma, a la gravedad del peligro y a la intensidad de la violación. Esta protección se concreta por medio de una serie de prohibiciones y sanciones que pueden ser penales, civiles o administrativas”.

⁶⁹ GARCÍA GARCÍA, C., *op. cit.*, pág. 31-32: “El concepto del valor dignidad no ha sido uniformemente definido por la doctrina ni por la jurisprudencia. Se atribuye una “fuerza indistinta”, es decir, detectar cuando no se protege o lesiona el “derecho a la dignidad” y, desde luego, con referencia a cada caso concreto. Dicho de otro modo, la dignidad se constata y evidencia ante los supuestos de indignidad. Sin embargo, el TC ha entendido que la dignidad “... ha de permanecer inalterable...”, es decir, es algo vinculado a la persona por el mero hecho de serlo y cualquiera que sea la situación en que se encuentre. Valor jurídico que ha de examinarse en todo caso y para cuya ponderación han de tenerse en cuenta consideraciones como la de ser “un minimun inalterable”, “como referente”, como “prius lógico y pórico psicológico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”; y, con mayor concreción, como “valor espiritual y moral inherente a la persona”, que se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, intimidad y propia imagen (art. 18)... y conlleva el respeto por parte de los demás. Se transforma así en un principio integrador y unificador del sistema jurídico”.

⁷⁰ Art. 10.1 CE: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

⁷¹ A partir de ahora DUDH.

Debido a la interrelación de este apartado con el anterior no es necesaria la explicación de ninguna idea más que hable de la dignidad de las personas, ya que como se acaba de señalar, en la evolución que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional respecto al derecho a la intimidad, desde que empieza a dar las primeras definiciones, se produce una relación con la dignidad de la persona bajo el argumento de que se trata de un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad⁷³, que deriva de lo que se reconoce en el art. 10.1 CE⁷⁴.

1.4. CONSOLIDACIÓN Y ESTADO ACTUAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR EN ESPAÑA

La doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia se ha mantenido estable desde que, como se acaba de exponer en el apartado anterior, se sentaron las bases respecto a la significación de este concepto.

Esto se puede comprobar en sus sentencias más recientes en este ámbito, como en la STC 173/2011, del 7 de noviembre, donde se conceptualiza en líneas prácticamente idénticas a las expuestas hasta el momento⁷⁵.

⁷² Art. 1 DUDH: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

⁷³ ESCOBAR DE LA SERNA, L.: *Derecho de la información* (tercera edición), Dykinson, Madrid, 2004, pág. 399: “El Tribunal Constitucional ha ido perfilando progresivamente el carácter y delimitación de los derechos que el artículo 18 contiene, partiendo de la base de que el derecho a la intimidad, el derecho al honor y el derecho a la propia imagen son derechos de la personalidad y derivados de ella”.

⁷⁴ El Tribunal Constitucional relaciona el derecho a la intimidad con el derecho a la dignidad de la persona en las siguientes sentencias: STC 110/1984, de 26 de noviembre, FJ3; STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ3; STC 20/1991, de 14 de febrero, FJ3; STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ6; STC 200/1998, de 14 de octubre, FJ6; STC 134/1999, de 15 de julio, FJ5; STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ4; STC 156/2001, de 2 de julio, FJ4; STC 81/2001, de 20 de marzo, FJ2; STC 121/2001, de 20 de mayo, FJ2; STC 83/2002, de 22 de abril, FJ5; STC 99/2002, de 6 de mayo, FJ6; STC 14/2003, de 30 de enero, FJ4; STC 127/2003, de 30 de junio, FJ7.

⁷⁵ STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ2: “... el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (...). De forma que “lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuales sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio” (SSTC

Uno de los casos más recientes en los que se ha definido qué es y qué contenido debe proteger el derecho a la intimidad, es el de la STC 12/2012, de 30 de enero, cuyo Fundamento Jurídico 5 reza: “En relación con el derecho a la intimidad, este Tribunal ha reiterado que se funda en la necesidad de garantizar “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz” (STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2). Con unos u otros términos, nuestra doctrina constitucional insiste en que el derecho a la intimidad atribuye a su titular “el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida” (entre otras, SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11; y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8), y, en consecuencia, “el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido” (entre otras, SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La intimidad protegida por el art. 18.1 CE no se reduce necesariamente a la que se desarrolla en un ámbito doméstico o privado. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que sería muy restrictivo limitar la noción de vida privada protegida por el art. 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales a un “círculo íntimo” en el que el individuo puede conducir su vida personal a su manera y excluir plenamente el mundo exterior no incluido en este círculo. No puede desconocerse que también en otros ámbitos, y en particular en el relacionado con el trabajo o la profesión, se desarrollan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada (STEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, § 29; doctrina reiterada en las SSTEDH de 4 de mayo de 2000, Rotaru c. Rumania, § 43, y de 27 de julio de 2004, Sidabras y Džiautas c. Lituania, § 44). La protección de la vida privada en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en suma, se extiende más allá del círculo familiar privado y puede alcanzar

127/2003, de 30 de junio, FJ7 y 89/2006, de 27 de marzo, FJ5). Del precepto constitucional citado se deduce que el derecho a la intimidad confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros del deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (SSTC 196/2004 de 15 de noviembre, FJ2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ2)”.

también a otros ámbitos de interacción social (SSTEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, § 29; de 22 de febrero de 1994, Burghartz c. Suiza, § 24; y de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, § 69). Un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P.G. y J.H. c. Reino Unido, § 57, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido, § 58). Conforme al criterio de expectativa razonable de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad”.

Esta es la línea mantenida en los últimos años⁷⁶, o sea, que la intimidad se debe concebir como ese reducto que está alejado de las miradas ajenas, ese círculo donde cada persona es libre de actuar como desee, y que además se agranda o se empequeñece según las necesidades de cada uno, teniendo muy presente que su tamaño también puede variar dependiendo de las diferentes etapas por las que atraviesan las personas a lo largo de su vida⁷⁷.

Para finalizar se va a establecer cuál es el contenido que tiene este derecho en nuestro país, pudiéndose afirmar que la intimidad es el espacio que cada uno quiere preservar

⁷⁶ STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ8; STS 849/2010, de 30 de diciembre, Fundamento de Derecho 3; STC 150/2011, de 29 de septiembre; STC 12/2012, de 30 de enero, FJ5.

⁷⁷ STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ2: “... corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que se reserva al conocimiento ajeno (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ5 y 196/2006, de 3 de julio, FJ5), aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ3). Ahora bien, se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto “aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida” (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ2)”.

alejado de miradas indiscretas, teniendo muy presente que cada persona es completamente libre de decidir cuál es esa parcela (que cada uno estrecha el “cordón” a partir del cual empieza su reducto de intimidad, y en el que solo pueden pasar quiénes él o ella decidan y hasta dónde quiera)⁷⁸.

O sea, que la jurisprudencia dictada por el máximo responsable de la Carta Magna ha propiciado la expansión de una noción formal⁷⁹ de la intimidad, cuyo ámbito viene definido por el propio sujeto, lo que significa que se trata de un concepto potencialmente expansivo, cuyo contorno está al arbitrio del titular en cada uno de los casos⁸⁰.

Toda la doctrina constitucional en este ámbito ha ayudado a establecer su contenido tal como se acaba de plantear. Aunque es necesario aclarar que a pesar de que a lo largo de

⁷⁸ REBOLLO DELGADO, L., *op.cit.*, *El derecho fundamental a la...*, pág. 145-146: “Cabe entender al derecho a la intimidad como la protección de autorrealización del individuo. Es el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social. El concepto de derecho a la intimidad como estricto derecho de defensa tiene incardinación directa en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad. La potestad de control de lo que afecta al individuo en su ámbito de intimidad tiene una correlación también directa con la libertad”.

⁷⁹ LÓPEZ BOFILL, H.: “Hacia un concepto formal del derecho a la intimidad y sus consecuencias”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num. 11/2000*, pág. 4-5: “Apela a un concepto tendencialmente formal del derecho a la intimidad personal y familiar cuyo ámbito viene determinado por el propio sujeto titular del derecho. Se abjura de todo intento de aproximación sustancial al contenido de la intimidad, la caracterización de ese «metafísico» espacio en el que el individuo se desarrolla queda completamente desgajado del razonamiento y se pasa a ensalzar puramente la versión subjetiva de la intimidad como autodeterminación informativa. Es cada titular quien decide qué es lo que puede ser comunicado a otros (...). En definitiva, el TC abandona posibles caminos de concreción del derecho a la intimidad personal y familiar –como, por ejemplo, el recurso a la construcción casuística– y se inhibe a favor de un individuo que deviene el primer intérprete de la garantía constitucional: en él encuentra el derecho su naturaleza y en él queda trazado el círculo de lo que se da a conocer sin que ni particulares ni poderes públicos puedan oponerse, al menos hasta que no logren demostrar que la información reviste de un interés público. Estamos, pues, ante un concepto potencialmente expansivo del derecho a la intimidad cuyo contorno se encuentra igualmente al arbitrio del mismo titular”.

⁸⁰ HERRÁN ORTIZ, A. I.: *El derecho a la intimidad en la nueva LO de Protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 24: “De igual manera que en la tendencia doctrinal europea, en España el derecho a la intimidad ha superado su inicial consideración de derecho a la reserva de determinadas circunstancias interiores de la persona, para configurarse como un poder o facultad de decisión y elección por el interesado de la persona o personas con quienes compartir sus vivencias, sentimientos o comportamientos. Pronto se desvincula el concepto de derecho a la intimidad de su consideración tradicional como derecho negativo o de exclusión de intromisiones ajenas, y comienza a configurarse como facultad o poder de control sobre la propia existencia y las relaciones personales”.

los años lo ha ido acotando, es cierto que no lo ha definido de forma clara y explícita⁸¹, lo que supone para algunos estudiosos de la materia, como Santiago Sánchez González⁸², un problema, ya que debido a esta negación es más difícil resolver los conflictos cuando este derecho fundamental choca con otro, debido a que no hay una idea precisa y exacta sobre qué es la intimidad. El autor defiende que si estos derechos estuviesen bien delimitados y definidos no habría conflicto.

Y es que es jurisprudencia consolidada el hecho de que no existen derechos absolutos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sino que todos pueden ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que vaya a experimentar sea necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo⁸³.

En definitiva, el TC ha consolidado el significado del derecho a la intimidad personal y familiar como ese espacio en el que cada persona es totalmente libre para actuar como estime conveniente y decidir qué parte de su privacidad va a mantener totalmente alejada del resto de la sociedad⁸⁴, siendo sus principales características el que se trata de

⁸¹ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 102: “Nuestro Tribunal Constitucional no ha entrado nunca a definir de forma explícita el derecho a la intimidad. Antes bien, ha preferido hacer referencia expresa a la dificultad de su conceptualización antes de acotar su objeto con nitidez. No obstante, el Tribunal viene resolviendo los casos relativos al derecho a la intimidad en términos que sugieren que, de forma más o menos consciente, está asumiendo una definición concreta del mismo, una definición que lo identifica con las zonas de retiro y de secreto de cada uno”.

⁸² SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S.: “Los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978”, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 43: “Como consecuencia de su renuncia a definirlos, el TC ha adoptado una visión conflictiva de los derechos y, simultáneamente, unos criterios de interpretación de los supuestos conflictivos entre ellos caracterizados por la ductilidad y la imprecisión- la ponderación, la racionalidad y la proporcionalidad”.

⁸³ STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ3: “... no es un derecho absoluto, “como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ6; 98/2000, de 10 de abril, FJ5, 186/2000 de 10 de julio, FJ5; 156/2001, de 2 de julio, FJ4)” (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ10)”.

⁸⁴ AZURMENDI, A.: *Derecho de la comunicación*, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 103-104: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha consolidado el significado del derecho a la vida privada como el derecho a un espacio personal de libertad de actuación, que lejos de constituirse en un secreto, implica comunicación, pero hacia y con quien se desea (...). Además de la prerrogativa de cada persona de hacer o no accesible su propio espacio de intimidad, cabe mencionar dos aspectos más: en primer lugar que la esfera de reserva, a la que se refiere el derecho a la vida privada, incluye las relaciones familiares; no se reduce por lo tanto a meros contenidos individuales. En segundo lugar, el acceso a la esfera privada se produce tanto

un derecho subjetivo, de defensa, positivo y estandarte para la concreción de la dignidad humana, pilar del Estado social y democrático español⁸⁵.

Por último aclarar también que al hablar del contenido y evolución del derecho a la intimidad personal y familiar en España no se ha tratado ningún aspecto relacionado con los límites del mismo, debido a que esto se va a estudiar en profundidad en otro capítulo de la tesis.

directamente, al introducirse alguien en el lugar o situación personal que sea, o puede también tener lugar de forma indirecta mediante el acceso a lo difundido sobre la vida privada de otro”.

⁸⁵ REBOLLO DELGADO, L., *op.cit.*, *El derecho fundamental a la...*, pág. 125: “El derecho a la intimidad en su configuración nuclear es un derecho subjetivo, de defensa de una parcela de nuestra vida que queremos mantener reservada, y de la que tenemos plena disposición. Es también una garantía de pluralismo y de democracia, en la medida que es en lo privado donde radica la diversidad, la singularidad, que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo. Es un derecho positivo, es decir, está inserto en nuestra Constitución y configurado como un derecho de rango superior en base a sus garantías y a su esencialidad. Se instituye el derecho a la intimidad también como una expresión de libertad, como una manifestación de la misma. Por último, el derecho a la intimidad es la concreción de uno de los fundamentos que el constituyente establece para la correcta convivencia social, como es en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inviolables que son inherentes a la persona, y el libre desarrollo de la personalidad”.

CAPÍTULO 2. CONCEPTO Y SIGNIFICACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La intimidad es una de las grandes preocupaciones que ha tenido el hombre desde sus inicios, mucho antes de que se empezase a considerar la vertiente jurídica de la misma.

La necesidad de esconder ciertos aspectos de la vida al resto de la sociedad ha estado latente a lo largo de los siglos en todas las culturas, ya que el ser humano necesita intimidad, necesita ocultar lo que piensa y lo que siente, incluso de los familiares con los que guarda una estrecha relación.

Desde la vertiente psicológica se considera que la intimidad es el espacio que tiene cada individuo para desarrollar libremente su personalidad, ya que cada persona es única e irrepetible. En palabras de Lucrecio Rebollo Delgado “la intimidad es el recinto propio para el surgimiento, elaboración y perfección de la individualidad y el desarrollo de la personalidad. La singularidad se encuentra y surge de la intimidad. En aquellas otras esferas en que la persona humana está expuesta continuamente al contacto social, tiende a ser como los demás, debido al denominado *proceso de ajuste mutuo*”⁸⁶.

También desde muy pronto la filosofía empezó a preocuparse por este concepto. Para esta disciplina la intimidad es el espacio más recóndito y escondido de cada uno, esa parcela de la vida que contiene los sentimientos y emociones más ocultos de cada persona. Considera que para que pueda existir es necesario que haya previamente tanto libertad como voluntad⁸⁷, ya que sin estos dos elementos la intimidad es inalcanzable.

Todas estas concepciones previas a la consideración de la intimidad como concepto jurídico ofrecen una visión de la importancia que ha tenido para todas las sociedades a lo largo de la historia. Desde hace muchos siglos el ser humano ha estado preocupado por esconder del conocimiento público una parte de su vida.

⁸⁶ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 28.

⁸⁷ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 29: “Estos dos elementos aportados por la filosofía, son consustanciales al concepto de derecho a la intimidad, así como al propio concepto de intimidad en el sentido moderno, dado que sin libertad (radicada en la persona humana) y sin voluntad (intencionalidad del individuo) no existe intimidad”.

Por eso, el Derecho empezó a preocuparse de regular la intimidad. En España esta andadura comenzó con su inserción en la Carta Magna, así como mediante los numerosos pronunciamientos del TC. Aunque hay que decir que ni la CE ni el Tribunal Constitucional han definido de forma explícita este concepto, pero con el paso de los años se puede dilucidar que la intimidad se identifica con las partes más personales y secretas de cada uno, es decir, que abarca los lugares más recónditos de las personas (intimidad personal), así como el círculo más estrecho con el que se guarda una especial relación⁸⁸ (intimidad familiar).

Y es que determinar el contenido del derecho a la intimidad es uno de los debates que existe dentro del campo del Derecho de la Información⁸⁹, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya concepción varía según los usos sociales imperantes en cada época⁹⁰. A esta dificultad se suma la de las grandes discrepancias que existen dentro de una misma sociedad⁹¹, basadas en múltiples factores culturales y sociales.

Otro elemento que obstaculiza esta tarea es que se trata de un concepto muy personal. Cada uno puede tener una visión muy diferente, incluso puede cambiar de opinión respecto sobre qué es su reducto de intimidad dependiendo de sus circunstancias personales en cada momento. La mayor parte de la doctrina se muestra partidaria de que

⁸⁸ STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 4: "... debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no solo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar, aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la CE protegen".

⁸⁹ ESCOBAR DE LA SERNA, L., *op. cit.*, pág. 72: "... el derecho a la información contempla un modo especial de manifestación del hombre, que es la comunicación, forma natural de relación, individual o social, que el Derecho acota para elevarla a la categoría de relaciones jurídicas. La finalidad del Derecho de la Información no puede ser otra que la de hacer posible el derecho a la información, consistiendo su especialidad en que tiene que ser un Derecho "para" la información. De modo que el Derecho de la Información como conjunto de normas viene especificado por su teleología con todas sus consecuencias, una de las cuales es, precisamente, la de vertebrar el carácter integrador de la información".

⁹⁰ LÓPEZ DÍAZ, E., *op. cit.*, pág. 196: "Así pues, la intimidad es algo fluctuante y sus contornos no son inmutables, sino que los supuestos relativos al sentimiento personal de lo que es la intimidad, especialmente en el mundo del Derecho, varían de una infracción a otra, de una persona a otra, quedando determinados también en cierta medida, por los diferentes regímenes sociales, políticos y económicos que existen en el mundo".

⁹¹ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 42: "En cada concepción de la intimidad influyen multitud de factores que escapan a quienes intentan captar su significado. Factores culturales y sociales que hacen que cada sociedad, cada comunidad o cada persona entienda su vida privada de un modo que, en muchas ocasiones, no coincide con una sociedad próxima, una comunidad cercana o con su vecino".

la intimidad es una noción intuitiva⁹² en la que cada ciudadano tiene su propia idea, y puede expresar qué significa para él, y cuál va a ser el reducto que quiere mantener alejado de miradas indiscretas. El problema es que al tener una visión basada en elementos subjetivos, la tarea de acotamiento y significación se complica considerablemente.

Para poder llegar a ofrecer una definición en la que se incluya el contenido esencial que conforma la intimidad, hay que tener en cuenta previamente diferentes aspectos, tales como las consideraciones previas a la delimitación de su concepto jurídico, qué significado tiene desde el punto de vista del ordenamiento jurídico español su inclusión dentro de la CE, así como el estudio de la ley que se ha encargado de su desarrollo, y quiénes son los que pueden ostentar la titularidad del derecho a la intimidad personal y familiar en España.

2.1. CONSIDERACIONES PREVIAS AL CONCEPTO JURÍDICO DE INTIMIDAD

Antes de delimitar jurídicamente el derecho a la intimidad personal y familiar en España, se va a hacer una aproximación a diferentes ideas que giran en torno al mismo, y que es necesario explicar para poder llegar a una mejor comprensión de la cuestión estudiada.

Hay que establecer la diferencia entre vida privada, intimidad y secreto, ya que se trata de conceptos interrelacionados entre sí pero con connotaciones diferentes.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la privacidad es el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”, la intimidad es la “zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”, y el secreto es una “cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta”.

⁹² CARRIÓN OLMOS, S., *op. cit.*, pág. 93: “... es la de intimidad una noción que desde luego “se intuye”. Cualquier persona que se formule la pregunta acerca de qué entiende por “intimidad” estaría en condiciones de responder algo que, al menos desde el punto de vista aproximativo, es exacto: un espacio personal- familiar- sustraído a intromisiones extrañas, que se siente en buena medida como “propio” del sujeto que lo disfruta, y respecto del que se puede prohibir el acceso a otros”.

Por tanto, la primera distinción es necesario establecerla respecto de la contraposición que existe entre vida pública y vida privada⁹³, siendo la primera de ellas la que se desarrolla ante la sociedad, y la segunda la que forma parte de lo personalísimo, de lo particular.

La vida privada es un concepto mucho más amplio que el de intimidad⁹⁴, que no está controlado solamente por los deseos de cada individuo, sino que depende directamente de la relación de cada persona con el entorno en el que se desenvuelve, la influencia que tienen las decisiones que se toman, El concepto de vida privada es genérico, ya que en definitiva engloba todo lo que no es de general conocimiento, aunque esto no

⁹³ BEL MALLÉN, I.: “El principio de excepcionalidad (I): Los derechos personales”, en VVAA, *Derecho de la información (II): Los mensajes informativos*, Colex, Madrid, 1994, pág. 141: “En la práctica se debe distinguir entre intimidad, vida privada y vida pública. Es cierto que los límites de estos tres conceptos no son siempre fáciles de establecer, pero sí podemos fijar unas reglas bastante satisfactorias, con miras al ejercicio del derecho a la información. Lo íntimo, eso que llamamos lo más propio del hombre, del ser humano, nunca debe ser objeto informativo, salvo que, lógicamente, la propia persona quiera comunicar su intimidad. En ese momento, el mensaje deja de tener el carácter de íntimo para pasar a ser compartido, común, conocido (...). La vida privada, participa en la intimidad, pero no se identifica absolutamente con ella. Desde la esfera del derecho a la información, la vida privada puede ser objeto de la actividad informativa, aún en contra del deseo de la persona interesada, en tanto en cuanto sus actos trascienden a la vida pública, en razón del interés, lícito, de información que demanda la sociedad. Aquí es donde realmente se plantea el problema, tanto para el informador como para el legislador. Habrá que realizar, a la hora de enjuiciar una actuación informativa, un análisis de las circunstancias personales del sujeto objeto de atención informativa, de su papel en la sociedad, de la trascendencia pública de sus actos, de la propia defensa que de su vida privada haya hecho, etc. para evaluar si hay una intromisión real de su vida privada. Finalmente, señalar que la vida pública puede ser siempre objeto de la información, estando sujeta tan solo al respeto a la persona y a la verdad”.

⁹⁴ CABEZUELO ARENAS, A. L.: *Derecho a la intimidad*, Tirant Monografías, Valencia, 1998, pág. 40: “En conclusión: la vida privada engloba todas aquellas manifestaciones que están apartadas de la proyección pública del individuo, del papel que cada cual está llamado a representar en la sociedad, en virtud del cual se nos imponen ciertos contactos o relaciones con terceros. El margen de libertad, lógicamente, es mayor tratándose de la vida privada, en la que se localiza la elección de cosas o personas que responden a nuestros gustos particulares. Así como en el contexto de nuestra vida social hemos de soportar ciertas imposiciones, en el de nuestra esfera privada existe una posibilidad de regirnos por nuestros deseos. Cuando nos referimos a la intimidad aludimos al marco en el que podemos desarrollar libremente nuestra personalidad sin ser observados por terceros. Estamos reconociendo la legitimidad de la decisión consistente en aislar determinadas parcelas de nuestra existencia para disfrutarlas en soledad. La intimidad reclama un mayor grado de reserva, que llega a su culminación tratándose del secreto. Se advierte en este un particular interés por ocultar determinadas informaciones, una especial preocupación porque no llegue a trascender lo que se acoge bajo el mismo, lo que generalmente, aunque no siempre, obedece al deseo de evitar reacciones por parte de terceras personas cuyos efectos pueden ser perjudiciales para quien desea preservar el secreto. Todo ello no impide que, llegado el caso, cuando el interés rebase el ámbito de lo privado, dicha información haya de ser revelada, incluso contra la voluntad de su protagonista, del titular del secreto”.

significa que tenga que tener una difusión pública. Además introduce un elemento de interacción con los demás seres sociales.

Por su parte, la intimidad de cada persona está dentro de la vida privada, está formada por lo más personal de cada individuo, por cosas que quiere mantener alejadas de miradas indiscretas, y que solamente será susceptible de conocimiento cuando lo decida su titular.

Pero aunque son dos conceptos diferentes, tienen una serie de elementos comunes⁹⁵, y es que la frontera entre vida privada e intimidad está dibujada por cada individuo de forma totalmente libre⁹⁶, en función de una serie de variables sociales (los usos sociales que imperan en ese momento en la sociedad donde se desenvuelve) y personales (edad, posición económica, estado civil, status social), que son las que marcan unas pautas claras e influyentes, ya que aunque cada uno sea libre para poder establecer de forma individual esa frontera, siempre se estará condicionado por el entorno.

Debe quedar clara una idea: vida privada e intimidad aunque tengan varios elementos básicos coincidentes, se diferencian en el grado⁹⁷.

⁹⁵ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 22: “Común denominador entre los términos intimacy y privacy es que implican a dos partes: una y otra persona que se encuentran en un entorno que no desean compartir con un tercero, o –especialmente en el caso de intimacy- una persona situada ante sí misma. La tendencia del derecho cuando entra a regular esa situación, es tratar la intimacy como si fuera privacy. Es decir, el esquema jurídico elemental estará basado en primer lugar en relaciones jurídicas en las que tiene que haber dos personas como mínimo”.

⁹⁶ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 51: “Quede claro que tanto en la vida privada como en la intimidad existe un elemento volitivo, por el contrario en la intimidad la disponibilidad es total, cosa que no ocurre en la vida privada (...). Tanto la vida privada como la intimidad poseen elementos comunes. En ambas rige la libertad, existe la conciencia social de restricción, de no injerencia, de ello deviene la protección legal. Ahora bien, las diferencia el grado. Este no viene constituido de forma objetiva, ni por normas ni tampoco por condicionante sociales, pese a que ambos tienen cierto reflejo en su configuración. Es el individuo y solo él, quien establece los límites de intimidad y vida privada. Desde el exterior del sujeto, desde la perspectiva social, tenemos nociones indefinidas de la intimidad, y algo más ciertas de la vida privada. El ordenamiento jurídico nos establece algunos límites, la convivencia social otros, pero el elemento consustancial tanto en la intimidad como en la vida privada hemos afirmado que es la voluntad, la libertad o la facultad de exclusión del propio sujeto, y es este quien configura el grado, quien deslinda la intimidad de la vida privada”.

⁹⁷ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 24: “... las nociones de intimidad y privacy coinciden en sus elementos básicos aunque la diferencia entre ambas es de grado: mientras que la primera se refiere a ámbitos de retiro y de secreto que pertenecen al espacio más espiritual de la persona, con predominio de la dimensión física, con la que se identifica a la propia persona, la segunda lo hace a ámbitos de retiro y de secreto que no tienen por qué ser en absoluto espirituales o íntimos, poniéndose por ello el énfasis en el hecho de estar apartado de la presencia de los demás”.

Y el secreto es el que forma parte de la intimidad de una persona, no pudiéndose entender este, a su vez, sin el concepto de intimidad. Es decir, los secretos son una parte de la intimidad de la persona (todos los secretos son intimidad, pero no toda la intimidad son secretos).

En resumen, según las palabras de Teodoro González Ballesteros, “vida pública es, objetivamente y sin excesivas matizaciones perifrásticas, la que se desarrolla en el ámbito de lo público, lo que es comúnmente público por contraposición a lo privado o particular. También tiene un componente subjetivo, todo aquello que voluntariamente la persona quiere dar a la publicidad, ya forme parte de la esfera de lo privado o de lo íntimo, como determinadas parcelas de la ideología o espiritualidad, o la representación gráfica de parte de su cuerpo, vedados al público por su propia naturaleza. En el campo de la difusión hay otra singularidad de lo público, aquello que se realiza, subvenciona o desarrolla con dinero público, con dinero procedente de los presupuestos generales del Estado, que se enmarca en la gestión económica de la proyección política, y que tiene como contrapeso político- jurídico los secretos oficiales o de Estado. La vida privada forma parte de lo personalísimo y particular, y no tiene por qué dejar de ser privada en un ambiente público. La privacidad podemos relacionarla bien con lo externo, o bien con lo interno que nos llevará a la intimidad. Una aproximación al contenido de la vida privada nos sitúa en esa faceta de la persona que se relaciona con el exterior, pero que no tiene que ser necesariamente, en situación de normalidad, objeto de difusión. Privados son los aspectos que circundan al ámbito familiar, amistades y relaciones amorosas. Privados son los emolumentos recibidos por el trabajo, las inversiones, entidad bancaria en que depositamos los fondos, a más de todos aquellos datos que tienen una especial protección en el ámbito de la informática, desde la salud a las preferencias sexuales, ideológicas o religiosas. Por su parte la intimidad, como ámbito extremo de la privacidad, en tanto que lo más espiritual de cada persona es difícilmente violable, salvo que de forma voluntaria, por acción u omisión la exterioricemos dándola a conocer a los demás”⁹⁸.

⁹⁸ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “Vida pública y vida privada. ¿Las nuevas tecnologías facilitan encontrar una frontera”, en VVAA, *La tecnología de la información y sus desafíos*, España. Nuevo Milenio, Madrid, 2002, pág. 346.

2.2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL

La promulgación de la Constitución Española de 1978 supuso un gran hito para el derecho a la intimidad en dos aspectos: tanto por su inclusión en la Carta Magna, como por su ubicación dentro de la misma, ya que a partir de ese momento pasa a formar parte del elenco de los derechos fundamentales (Sección 1ª Capítulo II Título I), con todas las garantías que esto supone dentro del ordenamiento jurídico español. No cabe duda de que los constituyentes eran conscientes de la importancia que su adecuada protección tenía para conseguir la correcta salvaguarda en la vida privada de los ciudadanos.

El derecho a la intimidad personal y familiar viene enunciado en el artículo 18.1 de la CE de 1978⁹⁹, y a pesar de que aparece junto con otros dos derechos (el honor y la propia imagen) es autónomo, tal como ha quedado explicado que se desprende de la jurisprudencia del TC.

La constitucionalización del derecho a la intimidad ha supuesto un gran avance para el mismo en España¹⁰⁰, ya que su inclusión tanto dentro de la Carta Magna, como dentro del apartado de los derechos fundamentales, así como su posterior desarrollo legislativo, ha provocado que sea un derecho especialmente protegido.

Además hay que tener en cuenta que la Constitución se sitúa en el vértice del ordenamiento jurídico, y es que a pesar de que el Derecho de la Unión Europea incide transversalmente en el derecho interno de los Estados miembros¹⁰¹, sigue ostentando su supremacía¹⁰².

⁹⁹ *Vid. Supra* nota 58.

¹⁰⁰ ROMERO COLOMA, A. M.: *Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal*, Colex, Madrid, 1987, pág. 79-80: “En España, el hecho de haber otorgado rango constitucional a esta cuestión, de alguna manera, supone un avance respecto a la situación anterior. La intimidad aparece concebida como un bien jurídico que se protege dentro de unas coordenadas individualistas, como derecho de la persona a la soledad y a tener una esfera reservada en la cual desenvolver su vida sin que la indiscreción ajena tenga acceso a ella. En definitiva, es un bien de la persona y concebida para la persona”.

¹⁰¹ Este fenómeno se explicará de forma más detallada en el capítulo dedicado a la influencia del derecho y la jurisprudencia europea en el derecho a la intimidad español.

¹⁰² GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (comentario sistemático de la Constitución)*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 34: “La supremacía de la Constitución se muestra como una consecuencia lógica del hecho de que establece, estructura y limita el poder estatal y regula sus cometidos, procedimientos y competencia. Todas las actividades del poder estatal tienen lugar en virtud y en el marco de la Constitución y todo derecho emanado del poder estatal se genera en virtud y en el marco de la

2.2.1. La intimidad como derecho fundamental

Antes de entrar a analizar la significación de la intimidad como derecho fundamental, hay que explicar el concepto de los derechos fundamentales, que son los comprendidos entre los artículos 15 a 29 de la CE y el art. 30.2 CE¹⁰³.

Para Luis María Díez Picazo los derechos fundamentales son “aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas –o, en su caso, solo a todos los ciudadanos- por el mero hecho de serlo. Se trataría de derechos inherentes a la condición de persona o de ciudadano, tal como esta es concebida en dicho ordenamiento; y, por eso mismo, serían derechos universales, en el sentido de que corresponden necesariamente a todos los miembros del grupo (...). En la concepción formal, solo son derechos fundamentales aquellos que están declarados en normas constitucionales o, al menos, en normas de rango suprallegal. La idea que subyace aquí es que lo verdaderamente característico de los derechos fundamentales es su resistencia frente a la ley o, si se prefiere, que vinculan a todos los poderes públicos, incluido al propio legislador democrático”¹⁰⁴.

Esta definición se puede estudiar desde el punto de vista material o formal, pero en definitiva lo que viene a significar es que todos estos derechos que se reconocen y que de alguna forma “integran” la vida de las personas¹⁰⁵, conforman el elenco de los

Constitución. Si el poder legislativo pudiese modificar la Constitución por la vía ordinaria, se desmoronaría la supremacía de la Constitución (...).’

¹⁰³ Art. 15 CE: derecho a la vida y a la integridad física y moral; art. 16 CE: derecho a la libertad ideológica; art. 17 CE: derecho a la libertad y a la seguridad; art. 18 CE: derecho al honor, intimidad y propia imagen; art. 19 CE: derecho a elegir libremente la residencia y circular por el territorio nacional; art. 20 CE: derecho a la libertad de expresión y de información, y a la libertad de cátedra; art. 21 CE: derecho de reunión; art. 22 CE: derecho de asociación; art. 23 CE: derecho a participar en asuntos políticos; art. 24 CE: derecho a la tutela judicial efectiva; art. 25 CE: prohibición de ser condenado por hechos que no eran delito en el momento de producirse, así como que las penas privativas de libertad tendrán un carácter reeducativo y encaminadas a la reinserción social; art. 26 CE: prohibición de los Tribunales de Honor; art. 27 CE: derecho a la educación; art. 28 CE: derecho de sindicación; art. 29 CE: derecho de petición individual y colectiva; art. 30.2: el derecho a la objeción de conciencia.

¹⁰⁴ DÍEZ PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales* (tercera edición), Civitas, Navarra, 2008, pág. 36-37.

¹⁰⁵ GARCÍA GARCÍA, C., *op. cit.*, pág. 101: “Resulta evidente que los derechos fundamentales se conciben como derivados o ligados a la naturaleza humana reconociéndose de forma positiva por el efecto de la relación interpersonal, es decir, consecuencia de la vida en sociedad. De aquí que los considerados como tales se califiquen de inviolables, inalienables y universales, aunque, sin embargo, su efectividad depende de su positivización en los distintos ordenamientos jurídicos. A diferencia, pues, de los valores superiores y principios inspiradores de la Constitución (dignidad, libertad, e incluso, igualdad), los derechos fundamentales son elementos

derechos fundamentales, los cuales tienen unas garantías concretas para su protección, así como unos cauces especiales para su restablecimiento en caso de vulneración, siendo el más importante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual ha sentado una jurisprudencia al respecto estableciendo unas pautas básicas : que no es un recurso de revisión del Derecho aplicado por los Jueces y Tribunales, que no es una tercera instancia jurisdiccional, que no puede valorar la forma en la que los órganos del poder judicial, y muy especialmente el Tribunal Supremo, interpretan y aplican las leyes mientras no se violen las garantías constitucionales, y sobretodo que es un proceso constitucional específico¹⁰⁶.

Es necesario que se asegure una férrea protección constitucional¹⁰⁷, para que en caso de que se produzca una vulneración este sea restablecido con la mayor celeridad posible. Además, como derecho fundamental su desarrollo se tiene que llevar a cabo mediante Ley Orgánica tal como indica el artículo 81 de la CE¹⁰⁸.

Asimismo, el derecho a la intimidad tiene un carácter limitado¹⁰⁹, ya que es posición unánime de la doctrina afirmar que no existen derechos absolutos¹¹⁰, sino que todos

esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional y gozan de una tutela reforzada”.

¹⁰⁶ GONZÁLEZ RIVAS, J. J., *op. cit.*, *La interpretación de la Constitución...*, pág. 62.

¹⁰⁷ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “De la libertad de expresión al derecho de acceso a la información pública”, *Comunicación y pluralismo*, nº 9, 2010, pág. 234: “... para que un derecho sea fundamental ha de encontrarse recogido en la Constitución dentro del apartado dedicado a los derechos fundamentales y con la máxima protección constitucional. La protección que otorga el artículo 53 en relación con el 81 de la CE es triple: desarrollo mediante Ley Orgánica que respete su contenido esencial, protección ante la justicia ordinaria mediante un procedimiento preferente y sumario y, en último término, posibilidad de amparo constitucional”.

¹⁰⁸ Art. 81 CE: “1. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. 2. La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”.

¹⁰⁹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: *Derecho Constitucional Europeo*, Sanz y Torres, Madrid, 2008, pág. 133.

¹¹⁰ GOIG MARTÍNEZ, J. M.: *El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universitas, Madrid, 2006, pág. 36: “Hoy en día, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia constitucional se ha admitido que no existen derechos ilimitados, sino que todo derecho tiene sus límites (STC 11/1981, de ocho de abril). Ahora bien, la cuestión que se plantea es determinar el origen y la justificación de estos límites. La doctrina ha defendido la existencia de límites internos de los derechos y libertades, entendiendo por tales aquellos que derivan del propio concepto del derecho y de las facultades que de él derivan, bien determinados legalmente o por la propia Constitución, y límites externos, derivados no del propio concepto del derecho o libertad, pero necesarios para proteger este propio concepto o bienes protegidos constitucionalmente. En cualquier caso, se trata de

deben ser articulados en un sistema en el que sea posible el ejercicio de cada uno de ellos. A este respecto es correcto afirmar que no hay ningún derecho fundamental ilimitado, y es que en todas las situaciones en que se produce un choque entre dos derechos fundamentales, lo que hay que hacer es ponderarlos (es decir, sopesarlos), ya que apriorísticamente no hay ninguno que prevalezca sobre el resto pase lo que pase.

De lo que se trata es de hallar el punto de equilibrio entre ambos, sin llegar a caer nunca en el subjetivismo. Para poder aplicar la técnica de la ponderación en caso de que colisionen entre sí dos derechos fundamentales, es necesario tener en cuenta tres exigencias que deben darse: en primer lugar, hay que hacer un análisis minucioso de cada caso concreto (desde el punto de vista jurídico, y desde el punto de vista fáctico), ya que tal vez se pueda llegar a obtener una solución que no obligue a tener que sacrificar ninguno de los valores.

En segundo lugar, y en caso de que no exista dicha salida, hay que determinar cuál es más digno de protección en esa situación. Para esto conviene establecer el grado en que cada uno de los valores en colisión está afectado, dándose prioridad al que esté poniendo en “peligro” aspectos más próximos a su núcleo central de significado o bien tomando en consideración el rango normativo.

Y en tercer lugar, la ponderación no da una respuesta absoluta, ya que las ciencias jurídicas no son ciencias exactas, y es que de lo que se trata es de hallar el punto justo de equilibrio entre dos valores opuestos¹¹¹.

De hecho la situación contraria, es decir, no llevar a cabo una ponderación en cada caso concreto, sería realmente peligrosa, ya que por ejemplo en el ámbito de la intimidad y de las libertades de expresión¹¹² y de información es vital guardar un equilibrio. Es muy importante conseguir que exista una armonía entre la importancia que tienen los medios

límites que solo pueden tener cobertura constitucional aun cuando no estén explícitamente contemplados por la Norma Suprema”.

¹¹¹ DÍEZ PICAZO, L. M., *op. cit.*, *Sistema de derechos...*, pág. 54-55.

¹¹² GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “La genérica libertad de expresión y la específica libertad de información”, *Cuenta y razón*, nº 44-45, 1989 (ejemplar dedicado a: Derecho a la información y a la intimidad), pág. 44: “La libertad de expresión no es una libertad ilimitada, porque toda libertad tiene un límite, más próximo o más lejano, y en el caso de esta libertad reconocida, y protegida constitucionalmente, la propia Constitución, le impone dos tipos de limitaciones: las genéricas que se deriven del ejercicio de otras libertades que el propio texto protege, y las específicas, que se desprenden de la garantía del respeto del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”.

en un sistema democrático¹¹³, y a la vez impedir que estos traspasen ciertas fronteras, ya que el poder que manejan es muy grande, y su posible “dictadura” es uno de los problemas que se puede instaurar en la sociedad de la información en la que se desarrolla la vida moderna¹¹⁴.

Esta idea no solo es defendida por la doctrina española, sino que el TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)¹¹⁵ también ha sentado jurisprudencia al respecto, estableciendo que a pesar de la trascendencia de las libertades que recoge el artículo 10 del CEDH¹¹⁶ (Convenio Europeo de Derechos Humanos)¹¹⁷, estas deben estar sometidas a ciertos límites, y a su vez estos deben cumplir una serie de condiciones¹¹⁸:

¹¹³ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “Los medios de comunicación como instrumento de control del gobierno”, en PAU I VALL, F. (coord.), *Parlamento y comunicación (nuevos retos). XI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 100: “Los medios de comunicación son instrumento necesario para la existencia de un régimen de convivencia democrático. Si la libertad de expresión creó la democracia, los medios son el sistema que la sociedad inventó para suministrarnos información que necesitamos. Su propósito fundamental es proporcionar a los ciudadanos la información que precisan para ser libres y capaces de gobernarse a sí mismos. Es más, el nivel de democracia de los pueblos se mide por el desarrollo e independencia de sus medios de comunicación. Así lo tiene dispuesto la UNESCO y asumido la Unión Europea”.

¹¹⁴ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “Los usuarios en la sociedad de la información”, en VVAA, *Los usuarios en la sociedad de la información*, Estudios y Documentación, CEACCU, Madrid, 1999, pág. 35: “Sin embargo, la nueva Sociedad de la Información plantea problemas. Algunos ya tradicionales que ahora surgen mediante la utilización de los nuevos medios tecnológicos (la estafa por medio de ordenadores), otros totalmente nuevos. Sin ánimo de agotar todos los posibles problemas que se genera, por lo demás todos ellos interrelacionados de una u otra forma, podemos referirnos a: 1º La posible dictadura asentada en los medios tecnológicos o el control social por la informática. 2º Las agresiones contra los derechos fundamentales. En especial contra los derechos de la personalidad como el honor o la intimidad. 3º La problemática sobre quién es el titular de la información y que derecho tiene. 4º Los problemas derivados del comercio electrónico”.

¹¹⁵ A partir de ahora TEDH.

¹¹⁶ Art. 10 CEDH: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entraña deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

¹¹⁷ A partir de ahora CEDH.

¹¹⁸ SERRANO MAÍLLO, I.: “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011, pág. 581 y ss..

que la medida restrictiva esté prevista en la ley, y que la limitación sea proporcionada al fin que se persigue¹¹⁹.

En definitiva, el hecho de que el derecho a la intimidad tenga el rango de fundamental conlleva que está protegido por todos los cauces especiales que se establecían en la ya derogada Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona¹²⁰, ya que en caso de que se vea vulnerado es necesario restablecerlo con la mayor celeridad posible, para que todas las personas gocen de unas condiciones mínimas de libertad y dignidad¹²¹.

Además como derecho fundamental que es, se puede definir como un derecho subjetivo, de defensa, y en palabras de Lucrecio Rebollo Delgado también como una “garantía de pluralismo y democracia, en la medida que es en lo privado donde radica la diversidad, la singularidad, que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo. Es un derecho positivo, es decir, está inserto en nuestra Constitución y configurado como un derecho de rango superior en base a sus garantías y a su esencialidad. Se configura el derecho a la intimidad también como una expresión de libertad, como una manifestación de la misma. Por último, el derecho a la intimidad es la concreción de uno de los fundamentos que el constituyente establece para la correcta convivencia social, como es en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inviolables que son inherentes a la persona, y el libre desarrollo de su personalidad. Se deduce pues,

¹¹⁹ Esto es una cuestión realmente importante, ya que como se verá en el capítulo dedicado íntegramente a la posición del derecho a la intimidad en el CEDH, el peso de este Tribunal dependiente del Consejo de Europa cada vez es más grande, ya que el TEDH tienen una gran repercusión en todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, los cuales poco a poco se van acomodando a las directrices que se marcan desde Estrasburgo respecto a los derechos fundamentales. Una de las mayores virtudes que posee respecto al resto de tribunales supranacionales es que los particulares pueden interponer demanda en caso de haber agotado las vías jurisdiccionales de sus respectivos países.

¹²⁰ Disposición Transitoria Segunda LO 1/1982, de 5 de mayo: “En tanto no sean desarrolladas las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución sobre establecimiento de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, la Tutela Judicial de los Derechos al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen, se podrá recabar, con las peculiaridades que establece esta Ley sobre legitimación de las partes, por cualquiera de los procedimientos establecidos en las Secciones II y III de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona”.

¹²¹ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 114-115: “... los derechos fundamentales atienden a la necesidad de crear y mantener las condiciones mínimas para que el desarrollo de la libertad y dignidad de las personas sean efectivas (...). Así, los derechos fundamentales atienden, de forma directa al desarrollo de los valores establecidos en un sistema u ordenamiento jurídico concreto. Pero no de una forma definitiva ni cerrada, y si permeable a la evolución social y al momento histórico”.

la importancia del derecho a la intimidad, tanto por el ámbito que protege, como por el fin al que obedece su protección”¹²².

A pesar de esto es necesario apuntar que no toda la doctrina es partidaria de que la intimidad ostente el rango de fundamental, ya que algunos autores se muestran reacios a esta situación, alegando que la intimidad de cada uno no es asunto del derecho, sino que es algo personal, algo que debe decidir cada cual¹²³.

2.2.2. La intimidad como derecho de la personalidad

A los derechos enunciados en el artículo 18.1 CE se les ha venido denominando como derechos de la personalidad¹²⁴, ya que todos ellos inciden de forma directa en la

¹²² REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 80-81: “El derecho a la intimidad es su configuración nuclear es un derecho subjetivo, de defensa de una parcela de nuestra vida que queremos mantener reservada, y de la que tenemos plena disposición. Es también una garantía de pluralismo y democracia, en la medida que es lo privado donde radica la diversidad, la singularidad, que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo. Es un derecho positivo, es decir, está inserto en nuestra Constitución y configurado como un derecho de rango superior en base a sus garantías y a su esencialidad. Se configura el derecho a la intimidad también como una expresión de libertad, como una manifestación de la misma. Por último, el derecho a la intimidad es la concreción de uno de los fundamentos que el constituyente establece para la correcta convivencia social, como es en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inviolables que son inherentes a la persona, y el libre desarrollo de su personalidad. Se deduce pues, la importancia del derecho a la intimidad, tanto por el ámbito que protege, como por el fin al que obedece su protección”.

¹²³ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *op. cit.*, “Dogmática y práctica...”, pág. 39: “La CE ha incluido entre los derechos fundamentales al honor, la intimidad y la propia imagen (artículos 18 y 20.4). Estamos ante los llamados bienes de la personalidad, sociales e individuales, de importancia evidente, cuya protección estaba encomendada a los tribunales civiles y penales ordinarios, encargados de entender de las demandas iniciadas para solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios morales y materiales, por las ofensas y las acciones que entrañaban una lesión de aquellos. En apariencia, se ha querido darles mayor relevancia cuando, en realidad, ya estaban amparados, y en unas circunstancias históricas en las que, como tales bienes inherentes a la persona, se han cosificado e incluso mercantilizado; y, para colmo, se les ha etiquetado como derechos fundamentales. En el caso de la intimidad tal tipificación es claramente errónea ya que la intimidad –la de cada uno– no es asunto del Derecho. Más sensato, y más coherente con un entendimiento adecuado de esos bienes, hubiera sido el establecimiento de un deber general de respeto de los mismos”.

¹²⁴ Díez Pícazo, L. M., *op. cit.*, *Sistema de derechos...*, pág. 39: “La expresión “derechos de la personalidad”, en fin, procede del derecho civil, donde sirve para designar un conjunto más bien heterogéneo de derechos subjetivos (...) que se caracterizan por su naturaleza no patrimonial, y positivamente por proteger determinados atributos de la personalidad misma”.
DE CARRERAS SERRA, L.: *Derecho español de la información*, UOC, Barcelona, 2003, pág. 101: “Derechos de la personalidad serán, pues, aquellos que sean por naturaleza inherentes a las personas, que las individualicen y permanezcan inseparables a ellas durante toda su vida, como el derecho a la propia vida, el derecho a la integridad corporal, el derecho a la libertad personal. Junto a estos derechos, la ley atribuye también a la persona una serie de derechos que son necesarios para un libre desarrollo de la personalidad en la sociedad, y que adquieren también el carácter de inalienables, irrenunciables, imprescriptibles e inseparables de ella, como el derecho

personalidad de los sujetos, así como por su carácter inalienable, irrenunciable e imprescriptible¹²⁵. Además otra de sus características es su naturaleza extrapatrimonial¹²⁶, aunque esta particularidad decae en algunas ocasiones en el caso de la intimidad, por ejemplo cuando una persona famosa va a un programa de televisión a hablar sobre su relación sentimental previo pago de una determinada cantidad de dinero.

Son derechos originarios, consustanciales al ser humano, ya que nacen cuando lo hace la persona. Todos los sujetos poseen derecho a la intimidad desde el mismo momento del nacimiento, que también es el momento en el que se adquiere la personalidad¹²⁷.

Además son inherentes al ser humano, es decir, que son inseparables de la persona, e individuales, al estar relacionados con los propios actos¹²⁸.

a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a elegir libremente su residencia y circular por el territorio, el derecho a tener un nombre que la identifique, el derecho al secreto de las comunicaciones y otros, entre los que se encuentran el derecho al honor, derecho a la intimidad y derecho a la propia imagen”.

¹²⁵ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L.: *Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*, Bosch, Barcelona, 1996, pág. 60-61: “Son indisponibles, pues el sujeto carece de disposición sobre los mismos, entendida como facultad o poder de realizar un acto cualquiera que decida el destino del derecho, haciendo dejación de su titularidad. Como consecuencia son intransmisibles, ya que ello es consustancial a su naturaleza, aunque la regla no es absoluta. Son irrenunciables, a causa también de la referida indisponibilidad. La razón es la inherencia con la persona, en cuanto forma parte de ella, lo que impide pensar en la abdicación que supondría tanto como el reconocimiento del suicidio, la automutilación o el propio deshonor. Son inexpropiables e inembargables. Lo primero porque los derechos son de suyo incompatibles con la expropiación forzosa. Lo segundo no solo por la carencia de las facultades de disponer y de transmitir, sino fundamentalmente por la falta de patrimonialidad. Finalmente son imprescriptibles, pues dada la nota de inherencia con la persona, es imposible pensar respecto de ellos en la aplicación del mecanismo de la prescripción extintiva”.

¹²⁶ YÁÑEZ RIVERO, F., DÍEZ-PICAZO, L. M. y DE LEÓN, P.: “Derecho al honor, intimidad y propia imagen”, *Manuales de formación continuada del Consejo General del Poder Judicial*, nº 22, artículo 18, 2004, pág. 122: “Los derechos de la personalidad se caracterizan por su naturaleza no patrimonial, ya que protegen determinados atributos de la personalidad misma, básicamente impidiendo la intromisión no consentida en los mismos de otras personas. Son derechos de ejercicio personalísimo (art. 162.1 CC) y, en la medida en forman parte del orden público, constituyen un límite a la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC)”.

¹²⁷ Art. 29 CC: “El nacimiento determina la personalidad; pero con el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”.

Art. 30 CC: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

Esto es así desde la reforma del 2011, ya que anteriormente era necesario vivir 24 horas totalmente desprendido del seno materno para poder adquirir la personalidad.

¹²⁸ ENCABO VERA, M. Á.: *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 36: “Son individuales y personalísimos, por lo que resultan relacionados con los propios actos. Son derechos de tipo jurídico-privado, que permiten al individuo el goce de sus propios bienes

Otra de sus características es que son irrenunciables, o sea, que nadie puede por propia voluntad desertar a favor de otro sujeto un derecho de la personalidad. Se puede afirmar que esto los convierte en derechos indisponibles, ya que las personas los tienen desde el momento del nacimiento hasta el de la muerte, no pudiendo “abandonarlos” en ningún momento. Y relacionado con este rasgo definitorio está el siguiente: su intrasmisibilidad. Como son derechos tan arraigados con la esencia de la persona, no pueden ser cedidos a nadie, ya que se desvirtuarían.

En definitiva, la intimidad se considera como un derecho de la personalidad, porque estos son aquellos cuyas manifestaciones se relacionan con la propia persona, es decir, que son todos los que tienen que ver con lo más próximo al ser humano, todo lo que le permite desarrollarse como ser en sociedad¹²⁹, y por eso precisamente se denominan derechos subjetivos¹³⁰.

2.3. DESARROLLO LEGISLATIVO DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen¹³¹ es la que se ha encargado del desarrollo legislativo de dichos derechos de la personalidad dentro del ordenamiento jurídico español. A pesar de ser un texto legal que aboga por una protección civil, lo

personales, con las limitaciones que legalmente estén previstas en el ordenamiento jurídico. Cada persona, y cada ser es algo único e irrepetible. Y cada persona es, por tanto, el único autorizado para ejercer un derecho de la personalidad (...).”

¹²⁹ ENCABO VERA, M. Á., *op. cit.*, pág. 15: “Con la expresión “derechos de la personalidad” se suele hacer referencia a un conjunto de derechos de la propia persona, que constituyen, en definitiva, manifestaciones, tanto exteriores como interiores, diversas de cada persona singular, su dignidad y su propio ámbito individual. También podemos decir que los derechos de la personalidad son aquellos que el ordenamiento jurídico concede para la protección de los intereses más personales de un individuo, de ahí la justificación de tal denominación. Los derechos de la personalidad no solo tienen un alcance objetivo (alcance de los derechos y los bienes protegidos en cuestión), sino subjetivo, y quizás por esa razón se les ha otorgado la categoría de derechos subjetivos, con cierta discusión doctrinal en nuestro país”.

¹³⁰ BONILLA SÁNCHEZ, J. J.: *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010, pág. 28: “Los derechos de la personalidad suelen calificarse como derechos subjetivos, esto es, como poderes que derivan de una relación jurídica para el que es actor de la misma. La simple protección pública de algunos de ellos, se denota, per se, la existencia de un derecho subjetivo, que solo se hace evidente cuando dicha garantía estatal se individualiza a favor del particular, o se deja a su propio arbitrio”.

¹³¹ A partir de ahora LO 1/1982, de 5 de mayo.

cierto es que se ha dado una preferencia a la vía penal frente a la civil, tal como se desprende de su Exposición de Motivos cuando explica que “... en los casos que exista la Protección Penal tendrá ésta preferente aplicación, por ser sin duda la de más fuerte efectividad, si bien la Responsabilidad Civil derivada del delito se deberá fijar de acuerdo con los criterios que esta Ley establece”.

Este texto legal se preocupa fundamentalmente de establecer el ámbito de protección de los mismos¹³² definiendo para ello qué se consideran intromisiones legítimas e ilegítimas, así como todo lo referido al consentimiento del afectado dentro del ámbito del Derecho Civil.

Lo cierto es que se trata de una Ley escasa e insuficiente¹³³, en la que se dejan abiertas grandes incógnitas, siendo la más notable el hecho de que no se defina en primer lugar de una forma clara y precisa el contorno de los derechos que está regulando¹³⁴. Esto produce una cierta inseguridad jurídica que ha sido paliada gracias a la labor del Tribunal Constitucional.

En palabras de Ignacio Bel Mallén “... la ley, por diversas razones, algunas de las cuales vamos a exponer a continuación, no ha servido para ser el cauce legal adecuado para conseguir el equilibrio necesario en el desarrollo de los derechos que subyacen en

¹³² REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 122: “El propósito de esta es dentro del ámbito del Derecho Civil, establecer los límites en virtud de los cuales pueda constatar que existe una transgresión, una lesión de los derechos que componen su contenido. Para ello se utiliza un sistema indirecto de protección, pero por contar más adecuado a las formas de operar jurídicas en el ámbito de la garantía de los derechos que corresponden a la persona”.

¹³³ FAYÓS GARDÓ, A.: “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española y británica y del TEDH”, *Indret: revista para el análisis del derecho*, nº 4, 2007, pág. 8: “Volvemos a la LO 1/1982: omite prácticamente algún derecho, no habla para nada de la libertad de expresión, no tiene en cuenta la jurisprudencia anterior, ni los criterios de derecho comparado, ni diferencia bien los tres derechos. Y la solución fácil es decir que la jurisprudencia, de acuerdo con su labor integradora, suplirá o complementará según los casos. De hecho así ha sido con la protección del derecho a la intimidad. Pero si el legislador no contempla adecuadamente la protección de la intimidad en la ley la solución no es que la jurisprudencia la “introduzca” a la fuerza, la solución es que se aplique directamente la protección basándose en el art. 18 de la Constitución. Parece un poco elemental recordarlo ahora pero, como nos dicen reputados autores, los juristas teóricos y prácticos no deben jugar a ser legisladores entre otras cosas porque no tienen legitimación científica o democrática para ello”.

¹³⁴ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 90: “En la Ley Orgánica se pone de manifiesto la dificultad de abarcar el complejo mundo de la intimidad. Por ello, quizás, la ley remite a los usos sociales y, en definitiva, a los jueces, la determinación de los derechos que comprenden el complejo mundo de la intimidad. La LO relaciona los derechos que protege (intimidad, honor, imagen) pero, en cuanto al derecho a la intimidad, no establece su contenido y alcance, no define qué debe entenderse por intimidad como bien jurídico protegido”.

su articulado (...). Sin afán exhaustivo, cuatro son los puntos de mayor discrepancia, en lo que podemos resumir la mayoría de las críticas hechas al texto legal desde distintas ópticas:- El error que significa el intentar regular derechos tan diversos en un mismo texto legal, con un mismo régimen, aún cuando en la CE están yuxtapuestos los dos artículos (...). - La segunda de las críticas más generalizadas hacia la ley consiste en considerar que la ponderación que el texto concede al juez en la interpretación de cada caso, es excesiva, lo que ha ocasionado una clara contradicción jurisprudencial. Viene esto ocasionado por la ambigüedad del art. 2.1., uno de los más conflictivos de la ley, el cual establece que “la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia” (...). - La tercera censura le proviene del campo informativo. Tanto los medios informativos, como por supuesto, los propios profesionales y autores especializados en el tema jurídico-informativo, coinciden en que esta ley no viene a solucionar los problemas planteados por la dualidad del derecho en la CE, sino a agravarlos en gran medida, al fundamentar su contenido en la idea de los límites, sin tomar en consideración, en su verdadera esencia, el derecho a la información (...). - El cuarto y último punto de crítica lo constituye el hecho de que la Ley ha derivado, quizás por la falta del apoyo penal anunciado por ella misma, en una norma de claro signo patrimonialista, que ha conducido, por un lado a la pura negociación en temas tan delicados como el honor, la intimidad o la propia imagen, y por otro a la petición desmesurada de indemnizaciones escandalosas”¹³⁵.

Además a esto hay que añadir el que no se delimite la frontera entre los 3 derechos autónomos que está protegiendo¹³⁶, y es que aunque esta tarea ha sido llevada a cabo por la jurisprudencia, hubiera sido necesario apreciarla en el conjunto de artículos del texto.

¹³⁵ BEL MALLÉN, I., *op. cit.*, “El principio de excepcionalidad (I)...”, pág. 150 y ss..

¹³⁶ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 85: “Consideramos que se trata de tres derechos distintos y, por ende, cada uno de ellos tiene la suficiente singularidad que lo distingue de los otros, aunque, por ser derechos de la personalidad, tengan una mutua conexión; al igual que la tienen con los derechos contenidos en el artículo 20 de la Constitución Española y sin dejar por ello de ser distintos”.

A continuación se va a desarrollar de forma sucinta los principales aspectos asentados en la ley, y posteriormente serán objeto de un estudio más pormenorizado cuando se analicen las diferentes vertientes del derecho a la intimidad personal y familiar.

De destacar es el artículo 1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, que dice: “Uno. El Derecho Fundamental al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica. Dos. El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley. En cualquier caso, serán aplicables los criterios de esta Ley para la determinación de la responsabilidad civil derivada de delito. Tres. El Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. La renuncia a la protección prevista en esta Ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta Ley”.

Este precepto se encarga de plasmar la idea de que esta ley supone el desarrollo legislativo del art. 18.1 CE, aunque la opinión doctrinal mayoritaria afirma que se trata de una ley que no ha cumplido las expectativas, ya que no ha conseguido el equilibrio necesario entre los derechos que regula, especialmente si se tiene en cuenta que son derechos que la ley no define, y que dentro de ella se legisla con términos vagos e imprecisos.

Además se hace una aproximación imprecisa en el artículo 2.1 de la ley¹³⁷ de los derechos objeto de su protección, siendo el mayor problema el hecho de que su falta de definición los convierte en conceptos jurídicos indeterminados que dependen, según el texto, de los usos sociales imperantes en cada momento, siendo esta idea bastante difícil de delimitar, ya que incluso dentro de una misma sociedad existen diferentes concepciones en los múltiples grupos que integran una comunidad, y la visión de cada uno de ellos puede variar de forma considerable respecto a qué es lo acertado para proteger la intimidad de sus miembros. Una parte de la doctrina considera esta idea

¹³⁷ Art. 2.1 LO 1/1982, de 5 de mayo: “La Protección Civil del Honor, de la Intimidad y de la Propia Imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia”.

obsoleta¹³⁸, ya que afirman que en realidad son valores como la moral y las buenas costumbres los que deben establecer qué debe recoger el derecho a la intimidad y dónde deben estar los límites.

Por último hay que destacar que no se especifica de forma detallada las intromisiones legítimas y las ilegítimas, ya que el tema se desarrollará de forma pormenorizada en un capítulo de la investigación dedicado en exclusiva a esta cuestión, en donde también se abordará el estudio del consentimiento.

A pesar de las críticas que ha recibido, siempre es positivo que se promulguen leyes que desarrollen los preceptos constitucionales, ya que es la mejor manera de sentar las bases respecto a importantes cuestiones como el objeto, el fundamento, el ámbito de aplicación o la titularidad del derecho en cuestión.

2.4. TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Los titulares del derecho a la intimidad son las personas físicas, desde el mismo momento de su nacimiento, tal como se desprende de la nueva redacción dada por el CC (Código Civil)¹³⁹ que dice que la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento, y que el nacimiento determina la personalidad¹⁴⁰.

La titularidad se adquiere por el mero hecho de ser personas, y se posee a lo largo de toda la vida, ya que en ningún momento nadie puede ser desposeído de la misma.

Además no se puede diferenciar a las personas físicas por razón de su nacionalidad en lo referente a la titularidad de la intimidad, y en general a la mayoría de los derechos fundamentales, por lo que los extranjeros gozarán en España de los derechos de la

¹³⁸ ROMERO COLOMA, A. M., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 79-80: “La alusión a los usos sociales es obsoleta. Pensemos que esta remisión al uso social podría resultar inconstitucional en el sentido de ampararse en situaciones anteriores contrarias a las normas, vulnerando la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley que expresamente establece la Constitución. Por otra parte, no creo que la protección deba dejarse a criterios subjetivos. En este aspecto, es inadmisibles que cada titular, cada persona, determine por mor de la autonomía de la voluntad, qué actos forman parte de su vida privada y cuáles no. Esta actuación, debe, por el contrario, estar sujeta a una serie de límites para evitar que su uso abusivo conduzca a la arbitrariedad. Entre esos límites se encuentran los exigidos por la moral, el orden público y las buenas costumbres”.

¹³⁹ A partir de ahora CC.

¹⁴⁰ *Vid. Supra* nota 127.

personalidad en las mismas condiciones que los españoles y sin que se les pueda imponer ningún tipo de limitación que responda a razones discriminatorias.

Tampoco se puede negar que los menores e incapaces sean titulares del derecho a la intimidad, ya que aunque tengan limitado su ejercicio ostentan titularidad plena de todos los derechos fundamentales.

En el caso de las personas jurídicas¹⁴¹ es posición mayoritaria de la doctrina¹⁴² afirmar que carecen de derecho a la intimidad¹⁴³, aunque es cierto que sí se les reconoce en ciertas vertientes, por ejemplo en la intimidad informática, pero no en las mismas condiciones que a las personas físicas.

Respecto a la titularidad post mortem del derecho a la intimidad hay que resaltar los artículos 4 a 6 de la LO 1/1982, de 5 de mayo¹⁴⁴, que dan libertad para ejercer estos

¹⁴¹ Art. 35 CC: “1º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. 2º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”.

¹⁴² CONTRERAS NAVIDAD, S.: *La protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*, Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 63: “Por lo que respecta a las personas jurídicas, a la vista de los términos en los que, constitucionalmente, se han definido cada uno de los derechos de la personalidad, es claro que no son titulares del derecho a la propia imagen, ni tampoco derecho a la intimidad. Estos derechos, por su propia naturaleza, solo corresponden a las personas físicas. Las personas jurídicas no tienen ni imagen ni intimidad”.

¹⁴³ CABEZUELO ARENAS, A. L., *op. cit.*, pág. 186: “Que la disponibilidad sobre determinados aspectos de estos derechos únicamente se refiera a las personas naturales se debe a que aquellos presentan un carácter individualista que imposibilita la compaginación del mismo con las peculiaridades de las personas jurídicas. Estas no pueden disponer de dichos derechos, sencillamente porque no les son atribuibles, porque no pueden predicarse a su favor, aunque puedan, lógicamente, disponer de la imagen o de la intimidad de quienes han contratado con ellas, aceptando que la persona jurídica beneficiaria de la autorización pueda ceder su derecho a un tercero”.

¹⁴⁴ Art. 4 LO 1/1982, de 5 de mayo: “Uno. El ejercicio de las acciones de Protección Civil del Honor, la Intimidad o la Imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica. Dos. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. Tres. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio a la instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento”.

Art. 5 LO 1/1982, de 5 de mayo: “Uno. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la Protección de los Derechos del fallecido. Dos. La misma regla se aplicará, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento”.

derechos a quien el titular haya designado en su testamento (aunque la ley explica que el testamento puede recaer en personas jurídicas, en el caso concreto de la intimidad esto no puede darse, ya que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la intimidad personal y familiar). En defecto de persona designada estarán legitimados los cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento¹⁴⁵. Aunque en este punto se manifiesta el problema de que la ley no especifica hasta qué número de grado pueden ejercer las acciones los familiares citados, y si esta enumeración es o no jerárquica.

Un ejemplo práctico de esto se encuentra en la STC 231/1988, de 2 de diciembre, en donde el TC defiende la titularidad de los derechos de la personalidad de Paquirri, a raíz de la difusión de las imágenes momentos antes de su muerte mientras estaba en la enfermería de la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba). El Fundamento Jurídico 3 explica que: “En lo que atañe a los derechos que se invocan de don Francisco Rivera, muerto a consecuencia de las heridas causadas por un toro en la plaza de Pozoblanco, deben tenerse en cuenta las consideraciones que siguen. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario - según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico

Art. 6 LO 1/1982, de 5 de mayo: “Uno. Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta Ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el artículo cuarto. Dos. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere”.

¹⁴⁵ LÓPEZ DÍAZ, E., *op. cit.*, pág. 263: “Efectivamente impera la idea de que respecto al cónyuge y determinados parientes, la agresión frente a la memoria e intimidad del fallecido se considera conducta ilegítima frente a ellos, de modo tal, que viene a significar que los poderes atribuidos son un simple reflejo o proyección de aquella otra tutela que merecía el fallecido, pues los muertos viven en la memoria de los vivos y forman parte de su patrimonio espiritual. Por tanto, no se trata de una transmisión de derechos, en caso del fallecimiento del titular, (cosa muy difícil de justificar tratándose el derecho a la intimidad de un derecho de la personalidad intransmisible, como inherente que es la personalidad de su titular que solo se extingue con la muerte de la persona), sino que se trata de que las acciones de protección civil, derivadas de la Ley Orgánica 1/82, van a poder ser ejercitadas no solo por parte del titular del derecho lesionado, sino también, fallecido aquel, por determinadas personas a quienes se les concede una especial legitimación”.

español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así, el art. 9.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el art. 4 de la misma Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad, -según determina el art. 32 del Código Civil: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas»- lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional; concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de la imagen de don Francisco Rivera en el ejercicio de su actividad profesional. En este aspecto, el «derecho a la imagen» que se invoca (y al que la demandante concede especial relevancia) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales”.

En este ámbito de la titularidad del derecho a la intimidad, recordar que gracias a la doctrina alemana de la *Drittwirkung*, que ya está asentada en España desde hace varias décadas, se ha puesto de manifiesto la eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares. Por lo tanto, el derecho a la intimidad puede invocarse tanto frente al Estado como frente al resto de los ciudadanos, hecho que representa un gran avance

para la protección de los derechos humanos, ya que los particulares están legitimados para denunciar su violación, mecanismo que supone un aumento de sus garantías.

2.4.1. Cuando una persona privada se convierte en protagonista de una información

Todas las personas físicas privadas son titulares del derecho a la intimidad.

Por eso, en los casos en que un sujeto anónimo se convierte en protagonista de una información, su intimidad tendrá que ser protegida de manera férrea¹⁴⁶, a no ser que la noticia sea realmente importante para la opinión pública, de manera que sea necesario que el derecho a la intimidad de esa persona sufra una intromisión legítima, pero aún así sigue ostentando la titularidad de su derecho fundamental.

Y es que en este punto hay que tener en cuenta los posibles perjuicios que se le pueden ocasionar en el desarrollo normal de su vida cotidiana al convertirse en centro de atención de los medios de comunicación.

Por eso, para que una información, que afecte a una persona privada, esté protegida constitucionalmente en base a la relevancia pública, debe ser absolutamente imprescindible para ayudar a la formación de la opinión pública¹⁴⁷, ya que en este caso el interés personal debe ceder ante el colectivo.

El mayor problema que existe en este contexto es que no hay unos criterios jurisprudenciales homogéneos¹⁴⁸ que unifiquen la cuestión, dificultando que se pueda llegar a una solución.

¹⁴⁶ FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad y...*, pág. 64: “Cuando se trate de personas privadas, se requiere que estén vinculadas de alguna manera con el asunto de interés público alegado (...)”.

¹⁴⁷ MEDINA GUERRERO, M., *op. cit.*, pág. 115: “Así pues, como decíamos si el propio hecho puede calificarse per se como noticiable, es posible que la información divulgada prevalezca sobre el derecho a la intimidad de la persona involucrada, por más que esta sea un personaje estrictamente privado y haya guardado siempre celosamente su esfera de “privacidad””.

¹⁴⁸ MEDINA GUERRERO, M., *op. cit.*, pág. 126: “En cualquier caso, se carece hasta la fecha de algún test o standard que permita vislumbrar cuándo un dato personal está lo suficientemente relacionado con el asunto públicamente relevante en sentido objetivo como para justificar la intromisión en la esfera de la intimidad. Y lo cierto es que incluso cabe dudar de que pueda establecerse algunos criterios genéricos sobre el particular. Como quiera que sea, tampoco puede identificarse con claridad una pauta de conducta homogénea del Tribunal Constitucional que permita predecir en qué supuestos está dispuesto a desempeñar un control más intenso”.

Aunque si por el contrario nace alguna duda respecto a si hay un verdadero interés público, el derecho a la intimidad debe prevalecer, ya que a nadie debe arrebatársele su privacidad solo para alimentar la curiosidad ajena, especialmente cuando se trata de personas anónimas a las que la difusión de noticias que protagonizan les puede causar graves problemas en su vida profesional o personal.

2.4.2. Cuando la información está protagonizada por una persona pública o con notoriedad pública

Las personas públicas o con notoriedad pública también son titulares del derecho a la intimidad aunque tengan que soportar mayores intromisiones en su vida privada. Tal como dice Antonio Fayós Gardó “las personas públicas no se equiparan totalmente a las privadas, recordemos que la jurisprudencia habla de que han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada o que ven reducida su esfera de intimidad. Ahora bien, “mayores intromisiones” no significa privarles de los derechos, no hay nada en la Constitución que legitime esta privación”¹⁴⁹.

Cuando la información está protagonizada por personas públicas o con notoriedad pública, su esfera de intimidad se ve reducida¹⁵⁰, y es que, debido a diversas razones, han cedido ciertas parcelas de su vida a la difusión social.

Tal como explica el TC en el Fundamento Jurídico 6 de la STC 99/2002, de 6 de mayo, “la tutela de estos derechos se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares son personas públicas o con notoriedad pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones sobre cuestiones de interés general (...)”¹⁵¹.

¹⁴⁹ FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen...”, pág. 10.

¹⁵⁰ LÓPEZ DÍAZ, E., *op. cit.*, pág. 259: “Sin embargo, soy de la opinión de que ni la más grande notoriedad, sea del tipo que sea, permitirá jamás que la prensa y el público entren a saco en la vida privada de las personas que han alcanzado una relevancia pública. Por grande que sea la celebridad, el poder o la influencia de la persona, siempre debe reconocérsele el derecho a una vida privada que debe quedar amparada de las intrusiones públicas. Más bien, incluso, se puede pensar lo contrario, que aunque la vida privada de las personas públicas puedan suscitar en los demás curiosidad, esa curiosidad no puede ser, sin más, legítimamente satisfecha (...)”.

¹⁵¹ El TC ha reiterado sobre esta idea en: STC 134/1999, de 15 de julio, FJ7; STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ7; STC 83/2002, de 22 de abril, FJ5.

Dentro de este grupo hay que distinguir a las personas públicas de las de notoriedad pública.

Las primeras son las que se han dado a conocer a la sociedad debido a su trabajo o profesión¹⁵²; por ejemplo políticos, funcionarios de alto rango, o incluso magistrados de algunos Tribunales, así como deportistas, escritores, banqueros o grandes empresarios que tienen que soportar las críticas sociales derivadas del ejercicio de sus funciones públicas, aunque según ha manifestado el Tribunal Constitucional, cuando la información no tenga ninguna relación con el desempeño de su ejercicio profesional estas gozarán de su derecho a la intimidad¹⁵³.

Debido a su oficio son personas públicas, pero que exclusivamente son conocidas por la labor que desempeñan y por nada más, y es que gestionan asuntos que afectan a todos los ciudadanos, por lo que su esfera de intimidad es más reducida¹⁵⁴ que en el caso de una persona privada¹⁵⁵.

Por ejemplo no se considera violación del derecho a la intimidad que el Presidente del Gobierno sea fotografiado de manera oficial junto a su familia mientras disfruta de sus vacaciones de verano. Y es que a pesar de estar desarrollando una actividad privada, su

¹⁵² MEDINA GUERRERO, M., *op. cit.*, pág. 150: "... habría que incluir a todos aquellos que, en el ejercicio de su profesión –cualquiera que pueda ser-, han alcanzado una clara proyección social hasta el punto de aparecer con alguna frecuencia en los medios: actores, deportistas de elite, artistas, destacados protagonistas de la vida económica, determinados arquitectos, abogados, médicos, científicos, etc."

¹⁵³ STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ7: "Quienes tienen atribuida la administración del poder público son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones están sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1.d) CE, a saber cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE. Por el contrario, fuera de estos casos, y cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañadas de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la información y crítica relacionada con el cargo público, es evidente que ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera, que podrá esgrimir judicialmente su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen".

¹⁵⁴ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 85: "Cuando el protagonista de la noticia es un cargo público, la protección de la libertad de expresión o de información de los ciudadanos es la más amplia que concede el Derecho (aunque no ilimitada) y la correlativa protección de los derechos al honor y a la intimidad de dicha persona pública es la menor de todas".

¹⁵⁵ REBOLLO DELGADO, L., *op.cit.*, *El derecho fundamental a la...*, pág. 211: "Ser un personaje público, y serlo voluntariamente, no implica la renuncia total a la vida privada. Solo supone una esfera más restringida de esta. Pese a todo, no se nos escapa la dificultad de trazar una línea divisoria".

cargo conlleva que sea de interés público, porque los ciudadanos tienen derecho a saber dónde disfruta su representante del poder ejecutivo sus días de descanso, siempre que se respeten los momentos más íntimos y familiares¹⁵⁶.

Si bien es cierto que dentro de esta misma noticia habrá aspectos que sí serían de exclusivo interés personal.

Por eso se dice que las personas públicas tienen derecho a la intimidad de forma disminuida, es decir, que su esfera privada es más pequeña que en el caso de alguien anónimo, pero en todo caso es importante resaltar que siguen siendo titulares de todos los derechos de la personalidad¹⁵⁷.

En segundo lugar, están los personajes con notoriedad pública¹⁵⁸, es decir, los que son conocidos por su profesión, que aunque no es vital para el correcto funcionamiento social, despierta una cierta curiosidad.

¹⁵⁶ ROMERO COLOMA, A. M.: *La intimidad privada: problemática jurídica*, Colección Scientia Iuridica, Madrid, 2008, pág. 174-175: “Con referencia a los políticos, estimo que, aunque determinados comportamientos fuesen realizados en actividades extraparlamentarias, su divulgación puede admitirse si el interés de su conocimiento está vinculado con el cargo que desempeñan o, en otras palabras, si el conocimiento de vida privada puede servir para una mejor evaluación de su personalidad política (...). La calidad de persona célebre, o notoria, va a tener, como efecto, rebajar el umbral de la vida privada de esta. En gobernantes (políticos), dirigentes políticos, sociales o religiosos, y otras personas notorias, hay problemas de su vida privada que pueden llegar a determinar su conducta pública o, cuanto menos, a pesar en ella, y los demás ciudadanos tienen el derecho de estar informados”.

¹⁵⁷ SERRANO MAÍLLO, I.: “Cómo proteger el derecho a la propia imagen de los menores en televisión”, en COUSIDO GONZÁLEZ, M. P. y DE SANTIAGO FREDA, M. (coords.), *Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia*, Colex, Madrid, 2011, pág. 139: “En cuanto a las personas públicas, y como ya hemos visto, deben soportar un mayor riesgo que las personas anónimas en lo que se refiere a la vulneración de sus derechos de la personalidad, pero solo en lo que concierne a aquellos aspectos de su vida que tienen que ver con su proyección pública y no a aquellos de índole privada en los que actúan dentro de su esfera personal, en cuyo caso su derecho es igual al de cualquier persona anónima. En el ámbito del derecho a la intimidad esto implica que por muy famoso que sea un personaje, no es lícito tomar imágenes suyas, ni reproducirlas ni divulgarlas, cuando se encuentre realizando actividades propias de la vida íntima, pero cuando entramos en el ámbito del derecho a la propia imagen, la LO 1/1982, de 5 de mayo, autoriza a tomar imágenes de estas personas siempre que se encuentren en actos públicos o en lugares abiertos al público, por lo que la protección de estas situaciones es casi inexistente desde el punto de vista de la imagen. En relación con los personajes públicos, hay que advertir que este derecho solo es predicable de la persona física real, esto es, no protege los rasgos de los “personajes popularizados”, pues no son personas reales que pueden ver afectada su dignidad, sino personajes ficticios de los que no son predicables los derechos personalísimos”.

¹⁵⁸ MEDINA GUERRERO, M., *op. cit.*, pág. 153: “En la categoría de “personajes de notoriedad pública” cabe distinguir un grupo singular que presenta sus peculiaridades, a saber, la de

Es cierto que estos se aprovechan de la prensa en muchas ocasiones para sacar beneficio en sus trayectorias profesionales, por lo que pierden la protección constitucional de su derecho a la intimidad, pero no su titularidad, que siguen ostentando por el mero hecho de ser personas físicas.

Por ejemplo es el caso de cantantes y actores, que el ser objetivo prioritario de la prensa del corazón, provoca efectos positivos en sus carreras, ya que el estar en el ojo del huracán aumenta su caché; pero al mismo tiempo esto es utilizado por el papel couché para saltarse todos los límites del derecho a la intimidad con el pretexto de estar aireando las intimidades y la vida privada de una persona pública.

Esto nunca debería permitirse, ya que independientemente de que se trate de alguien famoso¹⁵⁹, tiene derecho a que se respeten ciertos aspectos de su intimidad¹⁶⁰, ya que nadie pierde totalmente su derecho a la intimidad.

Aurelia María Romero Coloma defiende a ultranza la intimidad de los famosos cuando se encuentran en su entorno privado o familiar, con independencia de si son personas públicas o si en determinados momentos u ocasiones han aireado aspectos de su vida íntima¹⁶¹.

aquellos que son “famosos”, no por desarrollar una actividad profesional propiamente dicha, sino por la sola razón de difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada”.

¹⁵⁹ CARRILLO, M., *op. cit.*, “La intimidad, las celebridades...”, pág. 3: “Por tanto, la intimidad es un derecho que no está impedido a los famosos. Pero las celebridades no pueden pretender instalar un velo de silencio en su favor, sobre aquellos que opinan o informan acerca de la actividad por la que son conocidos”.

¹⁶⁰ ROMERO COLOMA, A. M., *op. cit.*, *La intimidad privada: problemática...*, pág. 184-185: “En la actualidad, nadie puede afirmar, estimo, que las personas famosas carezcan de derecho a la intimidad privada. Sí es cierto que ese derecho queda, en cierta medida, difuminado, disminuido, alterado o afectado, con un umbral inferior al de otras personas no famosas, ni de reconocida proyección social. Pero esto no debería dar pie a que esas personas famosas, en un primer momento, en un estadio previo, abdicaran de su derecho ante los medios de comunicación social (...). Cabe preguntarse si, al tener las personas famosas, y los personajes públicos, el umbral de su intimidad disminuida, pueden los profesionales de la información “entrar a saco” en sus vidas, en su interioridad, encontrándose legitimados para hacerlo en virtud precisamente ese umbral rebajado. La respuesta, desde mi punto de vista, es que no. No hay legitimación para los profesionales de la información en orden a “saquear” la vida privada ajena. Ningún texto normativo legal nos da pie para pensar esto, o par, en algún sentido, defender esta postura”.

¹⁶¹ ROMERO COLOMA, A. M.: *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas* (primera edición), Civitas, Madrid, 2001, pág. 36: “... en mi opinión la persona famosa no deja nunca de ser persona, recuperando todo su derecho a la intimidad cuando se recluye en su vida privada e invoca, de manera expresa o implícitamente incluso, su derecho a la soledad, que es, desde luego, un derecho que a nadie puede ser negado”.

Por lo tanto, estas personas con notoriedad pública son titulares del derecho a la intimidad, aunque la parcela que este protege sea más pequeña¹⁶².

2.5. DEFINICIÓN Y DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El derecho a la intimidad es el espacio que cada uno quiere preservar alejado de las miradas indiscretas. Ese reducto privado e infranqueable que no debe ser violado en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia, y que protege tanto a la persona en sí misma considerada, como a su familia y a su círculo más cercano.

Una de sus principales connotaciones es que es un dibujo que cada sujeto crea para sí mismo, y es que cada uno de los ciudadanos que forman parte de una sociedad son completamente libres de decidir qué partes de ese contorno conforman su propia intimidad¹⁶³, algo que además pueden ir modificando a lo largo de las diferentes etapas de su vida.

El tratar de definir el contenido exacto del derecho a la intimidad también ha sido una constante de los tratados internacionales más importantes, como de la DUDH¹⁶⁴, del

¹⁶² DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 88: “Quienes de manera habitual persigan la notoriedad pública y no reserven determinados aspectos de su vida privada a su exclusivo ámbito persona, crean por su libre voluntad un interés público con respecto a sus actos o incluso su persona pasa a concitar la atención general, por lo que no pueden pretender que ellos –y solo ellos- controlen la información que de su conducta puede derivarse; y en consecuencia deberá soportar también las críticas o el conocimiento de aspectos de su vida que, si su conducta se hubiera mantenido en el ámbito estricto de lo privado, no sería legítimo conocer”.

¹⁶³ ROMERO COLOMA, A. M., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 29: “... la intimidad es el derecho en virtud del cual excluimos a todas o determinadas personas del conocimiento de nuestros pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones. Es el derecho a vivir en soledad aquella parte de nuestra vida que no deseamos compartir con los demás, bien sea con la sociedad que nos rodea, con todo el mundo que nos circunda, o bien con una parte de ese mundo. Partiendo de esta delimitación, podemos fácilmente comprender el grave perjuicio psicológico que para cualquier persona supondría, la violación de su derecho a la intimidad. Este perjuicio variará tanto como varían los caracteres humanos, la personalidad del individuo afectado por una intromisión que no desea y que, quizás, celosamente ha procurado evitar”.

¹⁶⁴ Art. 12 DUDH: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familiar, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)¹⁶⁵ del 16 de diciembre de 1966¹⁶⁶, o del CEDH¹⁶⁷.

Aunque no existe una idea unificada sobre qué contenido protege el derecho a la intimidad en España, sí que es cierto que algunos de los principales autores que han estudiado este tema se aproximan bastante entre sí a la hora de definirlo. Para Pedro Grimalt Servera, a la hora de hablar de intimidad es preciso tener en cuenta que esta “protege de la “investigación” (nadie puede entrar en nuestra “intimidad” sin nuestro consentimiento) y de la divulgación (los terceros no pueden divulgar nuestros datos íntimos sin nuestra autorización). Además de este contenido “negativo” del derecho (exclusión de terceros y prohibición de divulgación), la intimidad tiene un contenido positivo, que permite el control de la información personal (...).Cualquier información relativa a una persona podría formar parte del derecho a la intimidad; por tanto, y en principio, en la medida en que el titular de esa información quiera mantenerla en el “espacio resguardado de la curiosidad ajena” lo podrá hacer. Segundo, el derecho a la intimidad no es un derecho ilimitado y en algunas ocasiones puede entrar en conflicto con otros intereses. Pues bien, sería aquí donde “entrarían en juego” los valores de la sociedad para determinar si una correcta información que se pretende salvaguardar con el derecho a la intimidad debe ceder frente a “esos otros intereses”; dicho en otras palabras, los valores sociales predominantes en un momento determinado pueden ser decisivos para decidir si esa concreta información debe seguir estando salvaguardada por el derecho a la intimidad o bien puede ser conocida por terceros por entender que existe un interés superior a proteger”¹⁶⁸.

También hay que destacar la idea que aporta en este campo José Ramón Noreña Salto, que afirma que la intimidad es “... un derecho de exclusión de terceros: con la intimidad

¹⁶⁵ A partir de ahora PIDCP.

¹⁶⁶ Art. 17 PIDCP: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

¹⁶⁷ Art. 8 CEDH (Derecho al respeto a la vida privada y familiar): “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

¹⁶⁸ GRIMALT SERVERA, P.: *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 31 y 34-35.

se concede a un individuo o un pequeño grupo de personas –la familia- la facultad de impedir que otras personas ajenas puedan acceder al conocimiento –y, con mayor motivo, a la divulgación- de determinados hechos que afectan a aquél o aquéllos, y respecto de los que existe conformidad en que han de calificarse de íntimos o personales”¹⁶⁹.

Por su parte, Ignacio Bel Mallén, afirma que “hay que entender que la intimidad, el reducto personal o familiar, tiene la defensa establecida en el querer de cada persona o unidad familiar, de no dar a conocer, de no posibilitar la información. Por ello, un aspecto de esta cuestión será el establecer unos procedimientos que impidan la utilización de la tecnología para atacar esa intimidad. Pero no basta con ellos. Hay que reconocer y defender, ética y legalmente, el derecho a lo propio, a lo que no queremos dar a conocer porque es razón de ser de nuestra propia esencia”¹⁷⁰.

Y se va a terminar este apartado con la definición que ofrece una de las personas que ha estudiado más a fondo el derecho a la intimidad en España, Lucrecio Rebollo Delgado, para el cual “el derecho a la intimidad hace referencia primariamente a un espacio restringido de libre disposición por parte del individuo. Pero su pleno desarrollo se da en relación a los demás, tanto para hacerlo valer, como para compartirlo (...). Pero el concepto de derecho a la intimidad no puede en ningún caso ser cerrado, es debida esta conclusión a que la idea que se tiene de intimidad varía de una persona a otra, de un grupo a otro, de una sociedad a otra. Son elementos determinantes en su configuración la edad, la cultura, la educación, la comunidad en la que nos integramos. De entre ellos, el elemento de mayor influencia en la determinación del contenido esencial del derecho a la intimidad es la conformación social que de él realiza una sociedad en un momento determinado (...). Con lo manifestado, cabe entender al derecho a la intimidad como la protección de la autorrealización del individuo. Es el derecho que toda persona tiene a que permanezcan desconocidos determinados ámbitos de su vida, así como a controlar el conocimiento que terceros tienen de él. La intimidad es el elemento de desconexión social. El concepto de derecho a la intimidad como estricto derecho de defensa tiene incardinación directa en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad.

¹⁶⁹ NOREÑA SALTO, J. R.: “Libertad de información y derecho a la intimidad y propia imagen. Especial referencia a determinados delitos y al proceso de menores”, *Revista Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, 2002, pág. 56.

¹⁷⁰ BEL MALLÉN, I., *op. cit.*, “El principio de excepcionalidad (I)...”, pág. 140.

La potestad de control de lo que afecta al individuo en su ámbito de intimidad tiene una correlación también directa con la libertad”¹⁷¹.

Para ir concluyendo con esta primera aproximación respecto a qué es el derecho a la intimidad personal y familiar, se va a dar una definición en base a sus principales características.

Su protección y defensa dependen en gran medida de las concepciones sociales imperantes en cada momento, ya que es ese espacio que la persona trata de proteger frente a miradas ajenas¹⁷², es decir, que quiere reservarse para sí misma¹⁷³.

El concepto de intimidad se basa en una concepción subjetiva, ya que en la actualidad se ha abandonado la idea material que estuvo vigente en otras épocas.

Y es que se trata de algo muy personal¹⁷⁴, como para que en su definición se puedan especificar de una forma tan cerrada qué parcelas de la intimidad están sujetas a protección y cuáles no, ya que para algunos individuos es más importante preservar determinados aspectos de su vida privada y para otros espacios diferentes, y es que esto depende en gran medida de la situación personal de cada uno, e incluso del momento de su vida privada por el que atraviese.

Se conoce como un derecho de configuración constitucional, que trata de convertirse en una garantía institucional del pluralismo y la democracia, en una garantía para mantener el orden social, ya que si no se respetase este reducto al que todos tienen derecho sería

¹⁷¹ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 93-94.

¹⁷² GARBERÍ LLOBREGAT, J., *op. cit.*, pág. 140: “... el derecho a la intimidad comporta la existencia de un ámbito personal y familiar propio, que ha de poder ser reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares; un ámbito necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”.

¹⁷³ CARRILLO, M., *op. cit.*, “La intimidad, las celebridades...”, pág. 1: “La intimidad es el derecho de la persona a impedir cualquier intromisión sobre aquel ámbito de su vida privada, que considera vedado a los demás, salvo que medie su consentimiento”.

¹⁷⁴ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 41: “En la intimidad del hombre se forja su personalidad, se desarrolla su humanidad, como consecuencia y como fruto de la libertad para elegir sus normas de conducta, sus creencias, sus ideologías. Se hace preciso proteger incluso su sensibilidad, que es una de las características que diferencia a unos hombres de otros. La interioridad del hombre es, además, lo que le diferencia de los demás individuos de la colectividad. Y en estos momentos en que la individualidad está amenazada por la masificación, se hace especialmente importante protegerla, salvaguardarla de la absorción por la masa”.

imposible lograr una convivencia pacífica y ordenada. Es necesario respetar esa parcela de la vida privada sobre la que cada uno va a tener plena disposición¹⁷⁵.

Por otro lado, no se puede olvidar al conceptualizar el derecho a la intimidad cuáles son algunos de sus principales límites, como es el derecho a la información, recogido en el art. 20.1.d) de la CE¹⁷⁶.

Aunque esto será objeto de estudio más detenido en otro capítulo de la tesis, es necesario asentar aquí ciertos criterios delimitadores de la intimidad. El más importante es el de la relevancia pública¹⁷⁷. Este concepto es el que sigue el Tribunal Constitucional para resolver los conflictos que surgen en torno a posibles vulneraciones de la intimidad cuando esta colisiona con el derecho a la información, y es que si se demuestra el interés público del hecho divulgado, normalmente no se considera que exista intromisión ilegítima

Hay determinadas informaciones en donde es de mayor relevancia el interés público en conocerlas, que el interés en ocultarlas. No se puede olvidar que el derecho a la información es uno de los elementos indispensables que existe en todo sistema democrático para su correcto funcionamiento y es esencial para el mantenimiento de una opinión pública libre.

En definitiva, la intimidad personal y familiar es esa parte de la vida que se quiere mantener alejada del conocimiento público, y que por lo tanto nadie tiene derecho a

¹⁷⁵ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 125: “El derecho a la intimidad en su configuración nuclear es un derecho subjetivo, de defensa de una parcela de nuestra vida que queremos mantener reservada, y de la que tenemos plena disposición. Es también una garantía de pluralismo y de democracia, en la medida en que es en el privado donde radica la diversidad, la singularidad, que se proyecta en un sistema democrático en el pluralismo. Es un derecho positivo, es decir, está inserto en nuestra Constitución y configurado como un derecho de rango superior en base a sus garantías y a su esencialidad. Se instituye el derecho a la intimidad también como una expresión de libertad, como una manifestación de la misma. Por último, el derecho a la intimidad es la concreción de uno de los fundamentos que el constituyente establece para la correcta convivencia social, como es en esencia la dignidad humana, la garantía de los derechos inviolables que son inherentes a la persona, y el libre desarrollo de la personalidad”.

¹⁷⁶ Art. 20.1.d) CE: “Se reconocen y protegen los derechos: a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

¹⁷⁷ PÉREZ FUENTES, G. M. y ESTELA HERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, E., *op. cit.*, pág. 84 (definen el interés público): “En la doctrina internacional hay un consenso casi unánime para considerar el interés público como el dirigido a descubrir la verdad política y por ello el ámbito protegido del derecho a la información se encamina al debate político”.

conocer, y mucho menos a difundir públicamente. Está conformada por la parte más interior de cada persona, por la zona más espiritual que le pertenece por naturaleza y que es necesario respetar para lograr el mantenimiento de una convivencia social ordenada y pacífica.

CAPÍTULO 3. LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO LÍMITE A LAS LIBERTADES INFORMATIVAS

Establecer los límites del derecho a la intimidad personal y familiar se ha convertido en tema de importancia capital debido a los continuos enfrentamientos que protagoniza con otros dos derechos fundamentales: la libertad de expresión¹⁷⁸ y la libertad de información¹⁷⁹.

Cierto es que ambos han chocado en multitud de ocasiones a lo largo de los años. Por un lado, la intimidad trata de defender que las personas, individualmente consideradas, puedan desarrollar su vida de forma tranquila, algo esencial para su correcto desenvolvimiento dentro de la sociedad. Y por su parte, las libertades informativas contribuyen a la formación de la opinión pública libre y bien informada, elemento esencial de cualquier sistema democrático estable¹⁸⁰, tal como explica Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva que dice que “... es necesario buscar un enlace entre democracia y libertad de expresión. Lo encontramos en el concepto de opinión pública libre, pues sólo cuando existe un auténtico marco de libertad, de pluralismo, de debate

¹⁷⁸ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 180: “La libertad de expresión, junto a ese primer aspecto referido, incorpora un segundo componente que la vincula como condicionante del carácter democrático del Estado. La libertad de expresión, en este sentido, no toma como punto de partida al individuo sino a la sociedad organizada en un Estado democrático. En él, la opinión pública, entendida como la suma de puntos de vista que existen y se exteriorizan en una sociedad sobre cualquier tema, juega un papel fundamental, constituye la garantía material de su carácter democrático y posibilita la evolución y desarrollo plural del sistema social. Pero debe formarse a partir de una información libre y plural, que refleja la totalidad de los diversos puntos de vista y las valoraciones existentes en una comunidad. Este papel de la libertad de expresión, que la hace condición indispensable de una sociedad abierta, debe llevar a considerar que ocupa una “posición preferente” dentro de nuestro sistema constitucional”.

¹⁷⁹ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “La tutela del derecho a las libertades de comunicación, con especial referencia a las audiovisuales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 3, 2004, pág. 100: “Vivimos en el tiempo de la comunicación reconocido y proclamado el derecho humano y fundamental a recibir información, como necesario para conformar la opinión pública en que se asienta la soberanía política, amparado en Declaraciones, Convenios, Pactos y Tratados y Constituciones, se ha avanzado poco en la protección de los contenidos y mensajes, dejando en manos del mercantilismo salvaje nuestros derechos de comunicación, inclusive el más específico de la información”.

¹⁸⁰ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “Diez años de libertad informativa. Consideraciones generales”, en VVAA, *Información y libertades públicas en España*, UCM, El Escorial, 1989, pág. 65: “El proceso de la libertad de expresión en nuestro país está íntimamente ligado a la transformación de un régimen político autoritario en otro de signo democrático. Desde un plano teórico, en un estado democrático, la libertad y la igualdad se constituyen en valores superiores del ordenamiento jurídico y por ende, de la convivencia social”.

libre de las ideas, las informaciones y las opiniones podemos hablar de auténtica democracia. De nada sirve acudir a las urnas cada 4,3, 2 años o cada mes si se hace a ciegas, se trata de ritos autoritarios. En definitiva, la formación y existencia de una opinión pública libre es una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático. Se trata de uno de los “pilares de una sociedad libre y democrática”¹⁸¹.

Pero es importante tener en cuenta que el valor preferente que tienen las libertades informativas no es absoluto¹⁸², y es que a pesar de la relevancia que tienen dentro del contexto democrático, es imprescindible que se garantice un respeto a los derechos de la personalidad de los ciudadanos. Esta responsabilidad recae tanto en el Estado como en el poder judicial, así como en el poder legislativo mediante la promulgación de las diversas leyes, que deben garantizar los mecanismos de protección del derecho a la intimidad, unos mecanismos que propicien que la intimidad pueda actuar como límite de las libertades informativas.

En este contexto habrá que tener en cuenta el elemento del interés público para saber si la información se encuentra protegida constitucionalmente, y por lo tanto limitar el derecho a la intimidad por considerarse a la noticia necesaria para la formación de la opinión pública libre.

A pesar de todo en caso de que choquen el TC ha establecido que se utilizará la técnica de la ponderación. Así, tal como dice Antonio Magdaleno Alegría se resolverán “los conflictos entre las libertades de comunicación pública y los derechos de la personalidad del artículo 18 de la CE, supone la aceptación de la denominada teoría externa de la

¹⁸¹ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “La función pública de la información como derecho fundamental”, en HERRERO, J. C. (ed.), *Manual de Teoría de la Información y de la Comunicación*, Universitas, Madrid, 2009, pág. 79.

¹⁸² NAVAS CASTILLO, F.: “Libertad de expresión y derecho a la información”, en TORRES DEL MORAL, A. (dir.), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 107: “Con todo, el valor preferente de las libertades informativas no puede configurarse con carácter absoluto. Y es que, el derecho a la información y la libertad de expresión, ostentan una posición preferente en caso de conflicto con otros derechos (en especial con los derechos de la personalidad), en aras de garantizar la opinión pública libre, pero no en otro caso. Es decir, la intromisión en el ejercicio de otros derechos fundamentales únicamente estará legitimada cuando, la misma, sea relevante para la formación de una opinión pública libre. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Constitucional, al considerar que la libertad de comunicación pública ostenta ese “valor preferente” frente a los derechos de la personalidad, cuando concurren los tres requisitos siguientes: que la información sea veraz; que la información se refiera a personas públicas o implicadas en asuntos de relevancia pública; y que la información sea de interés general o social”.

limitación de los derechos fundamentales, hoy mayoritaria entre la doctrina. Desde esta perspectiva, todas las limitaciones del derecho fundamental, bien sean expresas o inmanentes, derivadas de la protección de otro derecho fundamental o bien constitucionalmente protegido, provienen del exterior del derecho. En consecuencia, las limitaciones de los derechos fundamentales no configuran el supuesto de hecho del derecho, no lo delimitan, sino que, por el contrario, operan extrínsecamente sobre el derecho previamente delimitado”¹⁸³.

3.1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO DERECHO LIMITADO

El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho limitado¹⁸⁴, al igual que el resto de derechos recogidos tanto en la Constitución Española de 1978¹⁸⁵, como en los tratados internacionales válidamente ratificados por España que forman parte del ordenamiento interno, tal como dice el art. 96.1 CE¹⁸⁶. Y es que los derechos humanos¹⁸⁷ recogidos en estos textos jurídicos se convierten en verdaderos derechos

¹⁸³ MAGDALENO ALEGRÍA, A.: “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación. ¿El fin justifica los medios?”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 30, 2012, pág. 523.

¹⁸⁴ BRACE CAMAZANO, J.: *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 36: “Dicho de otro modo, los derechos fundamentales no son, ni pueden ni han podido nunca ser, derechos ilimitados, sino que todos en su conjunto y cualquiera de ellos considerado en particular están irremediabilmente sujetos a limitaciones y ello es así en cuanto que el titular de los derechos fundamentales no es un individuo aislado y soberano, sino individuo que necesariamente ha de vivir, convivir y relacionarse en sociedad, debiendo por consiguiente cohonestarse el ejercicio de sus libertades con las de los demás y con la convivencia ordenada del Estado”.

¹⁸⁵ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M.: “La problemática interpretación del párrafo 1º del artículo 20 de la Constitución Española”, en COUSIDO GONZÁLEZ, M. P. y DE SANTIAGO FREDA, M. (coords.), *Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información. Temas de Derecho de la Información con ejercicios para Tutorías Bolonia*, Colex, Madrid, 2011, pág. 48: “La Constitución española constituye la piedra angular sobre la que se sostiene todo el entramado jurídico del Estado español. En la misma encontramos no solo la estructura básica del Estado, con la distribución del poder político y mención a los órganos políticos que lo detentan, sino también la referencia a un elenco de derechos fundamentales, principios, instituciones, funciones sociales (...)”.

¹⁸⁶ Art. 96.1 CE: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

¹⁸⁷ DÍEZ PICAZO, L. M., *op. cit.*, *Sistema de derechos...*, pág. 38: “... la expresión “derechos humanos” designa normalmente aquellos derechos que, refiriéndose a valores básicos, están declarados por tratados internacionales. La diferencia entre derechos fundamentales y derechos

fundamentales que deben ser respetados en España una vez que han sido garantizados por los poderes públicos¹⁸⁸.

Tal como explica el Fundamento Jurídico 3 de la STC 89/2006, de 27 de marzo: “... el derecho a la intimidad personal (...) no es un derecho absoluto como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (...)”¹⁸⁹.

Al no existir derechos absolutos en el ordenamiento jurídico español, cuando se produce un enfrentamiento entre intimidad e información hay que realizar una ponderación¹⁹⁰ en cada caso concreto para averiguar cuál debe prevalecer. Y es que tal como dice José Luis Concepción Rodríguez, “el valor social de la libre expresión no es un derecho absoluto e ilimitado, sino que en ocasiones tiene que subordinarse a otros valores y consideraciones. Por ello, aun reconociendo la trascendental importancia que tiene la libertad de expresión e información, no es menos cierto que junto a ella existen otra serie de derechos igualmente importantes, que merecen también especial protección, de tal manera que entre unos y otros exista una convivencia, que es esencial e importante dentro de un régimen pluralista y democrático. Una prueba de la necesaria convivencia que debe de existir entre derechos y libertades, se encuentra en la propia Constitución Española. El artículo 20.1 reconoce el derecho a la libre expresión e información. Sin embargo, en el apartado 4, señala que estas libertades tienen sus límites en el respeto a

humanos estribaría, así, en el ordenamiento que los reconoce y protege; interno, en el caso de derechos fundamentales; internacional, en el caso de los derechos humanos”.

¹⁸⁸ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 28: “Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, para pasar a ser verdaderos derechos fundamentales, han de estar garantizados por los poderes públicos, de forma que pasen a formar parte de la legislación positiva”.

¹⁸⁹ Esta jurisprudencia ha sido reiterada también en las siguientes Sentencias: STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ6; STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ6; STC 89/2000, de 10 de abril, FJ5; STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; STC 70/2002, de 3 de abril, FJ10.

¹⁹⁰ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 164: “Por tanto, el recurso a la ponderación de bienes es una consecuencia del convencimiento de que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos. El ejercicio de un derecho está delimitando el ámbito de otro o de una libertad fundamental de otra persona. Para dilucidar en cuál de los dos casos se ejercita válidamente un derecho, el Tribunal Constitucional tiene que llevar a cabo la citada ponderación, o balancing como dirían los anglosajones”.

los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia. Es decir, se hace una referencia a los límites externos de la libertad de expresión, teniendo presente, por tanto, un conflicto de derechos”,¹⁹¹.

Es necesario instaurar los límites del derecho a la intimidad cuando colisiona con el derecho a la libertad de expresión y de información, ya que estos conflictos¹⁹² se producen con mucha frecuencia en la actual sociedad de la información¹⁹³, en la que los medios de comunicación, ávidos de primicias, traspasan las fronteras de este derecho de la personalidad¹⁹⁴, tanto en el caso de personas públicas (personajes públicos o con notoriedad pública) como en el de las personas privadas que se han convertido en protagonistas de una noticia de interés público.

¹⁹¹ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 188-189.

¹⁹² ROMERO COLOMA, A. M., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 87: “La doctrina comprueba y constata la existencia de este conflicto. Normalmente, la colisión se sitúa entre la divulgación de un hecho concerniente a la vida privada de alguien y la libertad de información. El conflicto se da muchas veces en la publicación de noticias que afectan a la vida privada de un particular con un afán sensacionalista. También puede intervenir un erróneo concepto de la misión periodística. La doctrina más generalizada estima que en caso de conflicto entre el derecho a la vida privada y los derechos de informar y ser informado, debe reconocerse, en principio, la superioridad de estos últimos. Sin embargo, estimo que para que esa superioridad pueda hacerse efectiva, será necesario que el derecho de información se ejercite conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que le impone su propia naturaleza”.

¹⁹³ ESCOBAR DE LA SERNA, L., *op. cit.*, *Derecho de la...*, pág. 25: “De este modo, el Derecho de la Información aparece y se desarrolla fundamentalmente coincidiendo con lo que se denomina la “sociedad de la información”, “sociedad del conocimiento” o “sociedad mediática”, caracterizada, entre otras cosas, por el surgimiento de una serie de medios técnicos de transmisión y de información, originados por la expansión de las nuevas tecnologías y por los cambios operados en la sociedad misma, que provocan numerosos efectos sobre el comportamiento individual y colectivo y sobre la formación de hábitos culturales y que, lógicamente, darán lugar a una adecuada y progresiva regulación jurídica”.

¹⁹⁴ ROMERO COLOMA, A. M., *op. cit.*, *La intimidad privada: problemática...*, pág. 53: “Con gran frecuencia, se plantean conflictos entre la vida privada, la intimidad, de un lado, y una amplia información. La doctrina constata y comprueba la existencia de este conflicto, problema que cada vez se torna más acuciante debido al desarrollo de la tecnología y al fuerte impulso de las comunicaciones. La colisión se sitúa entre la divulgación de un hecho concerniente a la intimidad, a la vida privada, de una persona, y la libertad de información. El conflicto se origina, en muchas ocasiones, con la publicación de noticias que afectan a la vida privada de una persona, a veces con un sentido y finalidad sensacionalistas. También puede intervenir, en algunos supuestos, conceptos erróneos en torno a la misión o labor periodística”.

No cabe duda de que hay que defender la intimidad de las personas, pero no se puede perder de vista la importancia de las libertades recogidas en el art. 20.1 CE¹⁹⁵, sin las cuales no se puede concebir la idea de una sociedad democrática en la que exista una verdadera opinión pública libre¹⁹⁶ bien formada e informada.

3.1.1. Un límite a las libertades informativas: el derecho a la intimidad

El art. 20.1 CE¹⁹⁷ es un artículo complejo, en el que se reconocen y protegen derechos de índole muy distinta¹⁹⁸. En este caso concreto solo se van a estudiar la libertad de expresión y la de información, para establecer el contenido específico de cada una de ellas, las diferencias que existen entre ambas, así como tratar de dilucidar la influencia que tiene el límite del derecho a la intimidad, sin olvidar la gran importancia que ejercen en el papel de la sociedad democrática, y el hecho de que se trata de dos derechos

¹⁹⁵ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., *op. cit.*, “La problemática interpretación...”, pág. 55-56: “Es por ello que consideramos que el artículo 20.1 enumera distintas facetas de la libertad de expresión (en sentido general), comenzando en el párrafo a), por su núcleo; la libertad de expresión en sentido estricto. Libertad que se formula con referencia a todos los ciudadanos. En los otros apartados del párrafo 1 se enumeran (enumeración que no ha de entenderse cerrada) distintos tipos de comunicación: docente, artística, científica, literaria (...), los cuales el constituyente ha considerado necesario mencionar expresamente. El párrafo d) se está refiriendo a una comunicación cualificada, la propia de los medios de comunicación de masas. Cuando se refiere a la “información veraz” hemos de entender que se trata del objeto de los medios de comunicación social, esto es, tanto de las noticias, como de los pensamientos y opiniones que aparecen en periódicos, radio (...).”

¹⁹⁶ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 47: “El pluralismo político y social es el factor determinante de la sociedad democrática y se manifiesta a través de la opinión pública que, por definición, debe ser plural. Hay tantas opiniones públicas como sean las diversas concepciones que los distintos sectores sociales tengan de una determinada realidad cambiante (como es la opinión de las gentes por la natural evolución social) y libre (que en la sociedad actual no solo supone la no injerencia del poder, sino también la pluralidad de los medios de comunicación)”.

¹⁹⁷ Art. 20.1 CE: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

¹⁹⁸ SÁNCHEZ FÉRRIZ, R.: “El derecho a la información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en VVAA, *El derecho a la información*, Libros pòrtico, Zaragoza, 1995, pág. 58: “... la letra a) y la letra d) del primer párrafo del art. 20, reconocen dos derechos distintos; y hasta tal punto es así, que las dos situaciones que en torno a ellos se generan, difieren extraordinariamente; porque, en función de cuál de los derechos sea alegado, los límites, las consecuencias jurídicas, las relaciones que mantenga cada uno de esos derechos con otros bienes jurídicos protegidos, o incluso, con otros derechos fundamentales (principalmente el honor e intimidad y la imagen), son distintos”.

autónomos y diferenciados entre sí¹⁹⁹, ya que tal como explica el TC en el Fundamento Jurídico 6 de la STC 139/2007: : “... es menester recordar la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el distinto contenido que cada una de estas libertades protege y reconoce. La libertad de expresión consistiría en el derecho a formular juicios y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, por lo que el campo de acción vendría solo determinado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. Por el contrario, cuando lo que se persigue es suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, estaríamos ante la libertad de información; entonces, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz”.

Y es que el Tribunal Constitucional ha dedicado a lo largo de los años muchas sentencias en las que establece las diferencias entre el contenido específico de la libertad de expresión y de información²⁰⁰.

A pesar de que varían en su objeto y contenido, en muchas ocasiones el discernimiento en la práctica es complicado²⁰¹, por lo que según el Fundamento Jurídico 4 de la STC

¹⁹⁹ SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., *op. cit.*, “El derecho a la información...”, pág. 55: “La libertad de expresión responde a la sociabilidad humana, se mantiene en el ámbito de los derechos humanos; si una de sus facetas, la crítica política, es bien relevante, no lo es todo ya que la libertad de expresión alcanza todos los ámbitos de la vida humana. No así el derecho a la información. En sentido estricto, este no es el derecho a conocer la opinión o el pensamiento ajeno que sería el reverso de la libertad de expresión. En sentido riguroso el derecho a ser informados se tiene, personalmente, respecto de todo aquello que nos afecte y ante lo que podemos esgrimir con interés legítimo en conocer (datos informáticos, expediente administrativo, acusación, etc.) y políticamente (como colectivo y también como miembros de la comunidad política) de todo cuanto afecte a la convivencia política”.

²⁰⁰ En este sentido véanse: STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ2; STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ3; STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4 y 8; STC 85/1992, de 8 de junio, FJ4; STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ2; STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ1; STC 134/1999, de 15 de julio, FJ3; STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ6; STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ6; STC 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 2 y 3; STC 83/2002, de 22 de abril, FJ5; STC 34/2010, de 19 de julio, FJ3; STS 849/2010, de 30 de diciembre, Fundamento de Derecho 3.

Además, la STC 107/1988, de 8 de junio, FJ2, ya remarcó lo vital de esta distinción al explicar que “tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de estas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud (...)”.

Esta diferenciación ha sido posteriormente consolidada en: STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ2; STC 4/1996, de 16 de enero, FJ 3, STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ4, STC 127/2003, de 30 de junio, FJ6; STC 174/2006, de 5 de junio, FJ3.

50/2010, de 4 de octubre, “... el primer problema ante el que hemos de pronunciarnos es el de analizar si estamos en el ámbito del derecho a la libertad de expresión o en el del derecho a la libertad de información, ya que los parámetros que han de presidir nuestro análisis serán diferentes según nos hallemos ante uno u otro derecho (...) necesidad de distinguir conceptualmente entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, incluyendo las apreciaciones y juicios de valor, y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables (...). Ahora bien, hemos reconocido que, en la casuística que propone la realidad del ejercicio práctico de estas libertades, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos (...)”.

Es importante incidir en esta última idea: en la práctica es difícil separar ambas libertades, que normalmente se entremezclan, algo que por otro lado también contribuye al pluralismo en la sociedad²⁰²(es vital que cuando sea necesario limitarlas²⁰³ porque entren en colisión²⁰⁴ con otros derechos fundamentales se haga teniendo muy presente esta cuestión²⁰⁵).

²⁰¹ MAGDALENO ALEGRÍA, A.: *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Colección Monografías, Madrid, 2006, pág. 99: “Si bien en el ámbito teórico discernir entre ambas libertades públicas es relativamente sencillo, en realidad, es bastante complicada su distinción, dado que, por ejemplo, en un artículo periodístico la narración de hechos se suele acompañar de opiniones sobre estos y, del mismo modo, los denominados artículos de opinión se suelen basar en la previa transmisión de unos hechos concretos. El Tribunal Constitucional, consciente de la mencionada dificultad, acuñó la doctrina del elemento preponderante o predominante para los casos en que no sea posible su distinción. A su vez, apostilla constantemente que no se pueden establecer soluciones a priori, sino que hay que examinar caso por caso para discernir qué libertad se está ejerciendo realmente”.

²⁰² NAVAS CASTILLO, F., *op. cit.*, pág. 106: “Las sociedades democráticas actuales requieren del ejercicio conjunto del derecho a la información y la libertad de expresión, ya que solo con la divergencia de opiniones el pluralismo será una realidad y no una mera falacia”.

²⁰³ HERRERO TEJEDOR, F., *op. cit.*, *La intimidad como...*, pág. 37: “Para su limitación, por pequeña que sea, es necesario respetar la llamada regla de la proporcionalidad de los sacrificios. Ya desde sus primeras resoluciones, el Tribunal Constitucional ha venido exigiendo una serie de requisitos para la limitación –aunque sea leve– de un derecho fundamental, como para de la superprotección que esta categoría de derechos goza en nuestro sistema constitucional, dada su privilegiada posición axiológica. La restricción de un derecho fundamental o una libertad pública es considerada como “un acto grave”.”

²⁰⁴ ROMERO COLOMA, A. M., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 39-40: “El conflicto derecho a la intimidad-derecho a la información y viceversa, es seguramente uno de los más fundamentales de los actualmente planteados en una sociedad moderna. Uno de los problemas más característicos es el conflicto, a menudo planteado, entre la prensa y la intimidad de personalidades célebres. La cuestión fundamental es armonizar ambos tipos de intereses, el

En el supuesto concreto de derecho a la intimidad versus libertad de expresión²⁰⁶, es importante aclarar que esta última protege hechos subjetivos, ya que a pensamientos, ideas y opiniones no se les puede exigir que cumplan con los estándares de veracidad ó de interés público que se exige a la información.

Por eso normalmente el derecho a la intimidad no colisiona con tanta frecuencia con la libertad de expresión²⁰⁷ como con la de información, ya que siempre que esta se desarrolle dentro del respeto no puede estar condicionada a las exigencias que se acaban de mencionar.

público a la información, el privado a la intimidad. El derecho a la información deja de existir en el momento en que se viola la esfera de la intimidad de las personas (...). La prensa debe ser expresión de la libertad. Pero la libertad de prensa, no es absoluta. Es un derecho relativo y tiene que coexistir con otros derechos. Una prensa irresponsable, sin escrúpulos, desvergonzada y deslenguada, es un instrumento ideal para atentar contra la intimidad, para sacar a la luz los trapos sucios de los demás, que deban permanecer ocultos. Frente a este tipo de prensa, debe existir otra, celosa defensora de los derechos humanos, en la que puedan denunciarse ciertos atropellos, ciertas injusticias.”

²⁰⁵ MAGDALENO ALEGRÍA, A., *op. cit.*, *Los límites de las libertades...*, pág. 84: “... las libertades de expresión e información son elementos esenciales de la democracia, sin el reconocimiento de estos derechos no se puede realizar efectivamente, por lo que a la hora de regular su régimen jurídico, y sobre todo a la hora de dirimir los conflictos con otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, se deberá tener en cuenta su papel en la formación de la opinión pública.”

²⁰⁶ BRIONES MARTÍNEZ, I.: “Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 32, 2013, pág. 7: “La libertad de expresión para decir o para escribir acerca de nuestras convicciones, para escuchar, para leer o visualizar, no debe ser inhibida ya que esto limitaría o restringiría el desarrollo de nuestra personalidad, que se convierte en una válvula de seguridad para poder exteriorizar nuestros pensamientos y sentimientos o percibir los de los demás. El derecho a expresar las creencias y actitudes políticas es lo que refleja que realmente somos seres humanos. En este sentido se puede decir que su libre ejercicio es un modo de promocionar el bienestar de la sociedad, estamos hablando del libre discurso, de un modo de descubrir la verdad y colaborar en el mantenimiento de la democracia. Se trataría de un bien independiente que va hacia el desarrollo de seres más maduros y por lo tanto va en beneficio de toda la sociedad entera, sin embargo, esto podría ser utilizado en términos utilitaristas y tener otras consecuencias añadidas”.

²⁰⁷ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., *op. cit.*, “Diez años de libertad...”, pág. 68-69: “En un primer momento los jueces y tribunales españoles van a establecer claramente que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. En numerosos procesos judiciales en que una de las partes alega la libertad de expresión en su defensa, su pretensión es desestimada con el simple argumento que tal libertad no es ilimitada y, que en el caso que les ocupa, se han sobrepasado sus límites. Incluso en algunas ocasiones se desestima la defensa fundada en la libertad de expresión, al entenderse que la sanción que se impone no es una limitación a la libertad de expresión”.

A su vez, el Tribunal Constitucional ha establecido cuáles son los límites de la libertad de expresión²⁰⁸ para que no se inmiscuya en el ámbito de la intimidad. Considera que una persona de vida pública está más expuesta a que el resto de la sociedad emita opiniones sobre ella, que siempre que sean respetuosas, tendrá que soportar, y es que como ha explicado, el art. 20 de la CE es la base del principio de legitimidad democrática del sistema político vigente²⁰⁹.

Ahora bien, en ningún caso se considerará que el insulto o las expresiones vejatorias están amparadas por el art. 20.1.a) CE, ya que este tipo de manifestaciones en nada ayudan al correcto funcionamiento de la sociedad.

Esta idea se puede encontrar en la STC 174/2006, de 5 de junio, cuando en su Fundamento Jurídico 4 explica que “... la libertad de expresión, como también ocurre con la de información, adquiere especial relevancia constitucional cuando se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a las que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límites externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe la sociedad democrática (...). Abundando en esta idea, hemos señalado que cuando se ejercita la libertad de expresión reconocida en el art. 20.1 a) CE, los límites permisibles a la crítica son más amplios si esta se refiere a personas

²⁰⁸ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 168: “El Tribunal Constitucional ha manifestado que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, además de ser innecesaria para la labor informativa o de formación de la opinión pública, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas o al prestigio de las instituciones”.

²⁰⁹ STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ3: “El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2. de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. La preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder (...)”.

que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública (...). No obstante, en cualquier caso se sitúan fuera del ámbito de protección de dicho derecho las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1.a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (...). Quiere ello decir que de la protección constitucional que brinda el art. 20.1.a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones de que se trate”²¹⁰.

En este ámbito es importante hablar de la doctrina europea que se ha establecido a raíz del caso de Arnaldo Otegui y que ha cambiado el rumbo sentado por la jurisprudencia constitucional en España. El parlamentario vasco de *Sozialista Abertzaleak* afirmó, durante una rueda de prensa en San Sebastián que el Rey era el jefe de los torturados. Sus palabras exactas fueron: “¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey de los españoles el jefe máximo del ejército español, es decir, el responsable de torturadores y que ampara la tortura e impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?”.

Se plantea un conflicto entre la libertad de expresión y un delito de injurias recogido en el art. 208 CP (Código Penal)²¹¹ que dice: “Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza,

²¹⁰ El Tribunal Constitucional ha sentado doctrina en torno a dos ideas relacionadas con la libertad de expresión: la primera es que el insulto no es compatible ni protegible por ningún derecho constitucional, tal como recoge en las STC 204/1997, de 25 de noviembre, FJ2; STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; STC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; STC 11/2000, de 17 de enero, FJ7; STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; STC 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ5; STC 148/2001, de 27 de junio, FJ 4.

Y muy interrelacionada con la idea anterior, defiende que la protección constitucional del art. 20.1.a) CE excluye siempre las expresiones vejatorias: STC 197/1988, de 8 de junio, FJ4; STC 204/2001, de 15 de octubre, FJ4; STC 115/2004, de 12 de julio, FJ2; STC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ5, STC 9/2007, de 15 de enero, FJ4; STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ4.

²¹¹ A partir de ahora CP.

efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.

Además el art. 490.3. CP dice que “el que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de estas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la multa de seis a doce meses si no lo son”.

En este marco el Tribunal de Estrasburgo sienta jurisprudencia en la STEDH Caso Otegui Mondragón c. España, de 15 de marzo de 2011 basándose en el argumento de que “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10, es válida no solamente para las «informaciones» o «ideas» aceptadas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para las que hieren, ofenden o inquietan: así lo exigen el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existiría «sociedad democrática»”²¹², y defendiendo que “el artículo 10.2 no deja lugar a restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político –en el que la libertad de expresión reviste la mayor importancia– o el de las cuestiones de interés general. Preciosa para cada persona, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo elegido por el pueblo; él representa a sus electores, da a conocer sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por lo tanto, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario exigen que el Tribunal lleve a cabo uno de los controles más estrictos (Sentencia Castells contra España, 23 abril 1992). Asimismo, los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a un político, al que se alude en condición de tal, que para un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitablemente a un control minucioso de sus hechos y actitudes, tanto por los periodistas como por las masas (...)”²¹³.

²¹² STEDH Caso Otegui Mondragón c. España, de 15 de marzo de 2011, Párrafo 48.

²¹³ STEDH Caso Otegui Mondragón c. España, de 15 de marzo de 2011, Párrafo 50.

Finalmente, en este caso el Tribunal de Estrasburgo defiende la libertad de expresión bajo el argumento de que las declaraciones realizadas por el dirigente vasco ni cuestionan la vida privada del Monarca, ni cuestionan la manera en la que desempeña sus funciones oficiales en un ámbito concreto, ni le atribuyen ninguna responsabilidad individual en la comisión de un delito concreto, ya que “se referían únicamente a la responsabilidad institucional del Rey como jefe y símbolo del aparato del Estado y de las fuerzas que, según las declaraciones del demandante, habían torturado a los responsables del periódico “Egunkaria””²¹⁴. Considera que se ha producido una violación del art. 10 CEDH²¹⁵.

La doctrina establecida por el TEDH es bastante polémica, ya que tal como afirma Isabel Serrano Maíllo, “no es discutible la relevancia que este derecho tiene en toda sociedad democrática, pero tampoco lo es el hecho de que no pueda configurarse como absoluto. Lo que implica que estarán protegidas aquellas opiniones que, a pesar de suponer una intromisión en otros derechos fundamentales, guarden congruencia con esa finalidad última de la libertad de expresión, que es garantizar una opinión pública libre, es decir, que resulten relevantes para la formación de la misma sobre asuntos de interés general”²¹⁶.

Y es que a pesar de esta Sentencia, debe quedar clara una cuestión: que los insultos y el discurso del odio²¹⁷ no deben estar amparados por la libertad de expresión, ya que este tipo de declaraciones afectan los derechos de la personalidad de otras personas que no tienen por qué soportar esas vejaciones, especialmente en el caso de los cargos públicos que tienen una mayor responsabilidad de cara a la sociedad, porque sus opiniones producen una mayor influencia y tienen un mayor calado.

Por su parte, en el supuesto de que el derecho a la intimidad sea un límite al derecho a la información, aclarar que esta libertad informativa se protege desde una doble vertiente:

²¹⁴ STEDH Caso Otegui Mondragón c. España, de 15 de marzo de 2011, Párrafo 57.

²¹⁵ *Vid. Supra* nota 116.

²¹⁶ SERRANO MAÍLLO, I., *op. cit.*, “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia...”, pág. 582.

²¹⁷ SERRANO MAÍLLO, I., *op. cit.*, “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia...”, pág. 593: “Creemos sinceramente que las declaraciones de Otegui debieron ser consideradas por el TEDH como un ejemplo claro del denominado *discurso del odio*, por las palabras utilizadas, por el contexto en el que se produjeron y por el sujeto que las pronunció y, por lo tanto, debieron quedar excluidas del ámbito de protección del Convenio, considerándose legítima la injerencia por parte del Estado español, no solo en defensa del honor de Don Juan Carlos, sino también en aras de mantener la paz social y un clima de seguridad Nacional”.

tanto desde el punto de vista de su comunicación como del de su recepción (con esta idea el texto constitucional se encarga de ofrecer respaldo tanto a los sujetos activos como a los pasivos²¹⁸ que existen en un canal informativo, o sea, al emisor y al receptor).

Se trata de un derecho universal²¹⁹ desde la perspectiva de sus titulares, así como desde la de las facultades que integran su contenido, y todo ello con los únicos requisitos de que la información sea veraz y de interés público.

Con la exigencia de la veracidad la CE quiere que los emisores de la información actúen de forma responsable, debido al gran poder social que ostentan. Así parece desprenderse de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de finales de los años 80, y que ha sido consolidado a lo largo de toda la década de los 90²²⁰.

Cuando se habla de veracidad²²¹, se habla de la buena diligencia del informador, es decir, que este haya actuado correctamente y comprobado la noticia por todos los cauces posibles que tenía a su alcance antes de su publicación, tal como pone de manifiesto el Fundamento Jurídico 5 de la STC 6/1981, de 21 de enero: “Cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que pueden resultar erróneas –o sencillamente no probadas en juicio– cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le

²¹⁸ ESCOBAR DE LA SERNA, L., *op. cit.*, *Derecho de la...*, pág. 344: “El aspecto pasivo se funda en la existencia de un interés colectivo a la información, pero en realidad constituye un mero reflejo del aspecto activo y como tal no es directamente accionable”.

²¹⁹ DESANTES GUANTER, J. M.: *Derecho a la información. Materiales para un sistema de la comunicación*, COSO, Fundación de la Comunidad valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, Valencia, 2004, pág. 103: “A mayor abundamiento, la universalidad del derecho a la información no se refiere tan solo a sus titulares, sino también a las facultades que integran su contenido y que, en su enumeración exhaustiva, la del artículo 19 de la Declaración de 1948, son tres: facultad de investigar, facultad de recibir y facultad de difundir la información. La facultad de recibir los sujetos no profesionales la ejercitan continuamente. Quizá la ejercitan menos en la forma de facultar de no recibir o de seleccionar libremente lo que reciben sumergidos, sin criterio, en la que se ha llamado infopulación. En todo caso, es la facultad que menos cuestiones ha planteado en su ejercicio, quizá porque el sujeto universal no ha sabido siempre defenderla”.

²²⁰ STC 105/1990, de 6 de junio, FJ5; STC 172/1990, de 12 de noviembre, FJ3; STC 139/1995, de 26 de septiembre, FJ3; STC 6/1996, de 16 de enero, FJ4; STC 19/1996, de 12 de febrero, FJ1; STC 3/1997, de 13 de enero, FJ2 b).

²²¹ ESCOBAR DE LA SERNA, L., *op. cit.*, *Derecho de la...*, pág. 341: “... cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas (...) cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (...)”.

puede y debe exigir que lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las informaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse “la verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica se el silencio”.

Y es que el derecho a la información es esencial en una sociedad democrática²²², por lo que se dice que es un derecho de fuerza expansiva²²³, ya que es uno de los pilares del actual Estado social y democrático de derecho, que sería inviable si la ciudadanía no estuviese informada en todo momento de los acontecimientos que acaecen a su alrededor.

Es precisamente esta libertad, y no la de expresión, la que protagoniza la mayoría de los enfrentamientos con el derecho a la intimidad²²⁴.

²²² STC 107/1988, de 8 de junio, FJ2: “... las libertades del artículo 20 de la Constitución, no solo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales”.

²²³ HERRERO TEJEDOR, F., *op. cit.*, *La intimidad como...*, pág. 104: “... el Tribunal Constitucional habla de la situación de “valor superior o de eficacia irradiante” que constitucionalmente ostentan las libertades del artículo 20.1 de la Constitución. En cualquier caso, debe quedar claro que en la balanza con la que debe efectuarse la “necesaria y casuística ponderación” entre la libertad de información y la intimidad, en el platillo de la primera hay que añadir una pesa de más: su carácter de garantía institucional, que muchas veces será decisiva a la hora de determinar de qué lado debe inclinarse el fiel”.

²²⁴ GARCÍA GUERRERO, J. L.: “Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007, pág. 381: “La confrontación entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y el derecho a la intimidad se dará en contadas ocasiones y se resolverá de forma muy parecida a cuando este último derecho entre en conflicto con la libertad de información. Y esto se justifica porque la información, entendida como conocimiento, es el presupuesto de la libertad de expresión; es decir, la primera es condición de la segunda, esta no puede ejercitarse sin aquél, sin información no puede haber opinión. Esta afirmación requiere una matización; es cierto que la mayor parte de los conocimientos nos vienen dados a través de alguna forma de libertad de comunicación, entendida en sentido amplio, aunque otros no (...)”.

A pesar de su gran trascendencia e importancia como derecho fundamental, no es absoluto, porque si no se protegiese el art. 18.1 CE sería imposible que las personas pudieran desarrollar su vida de un modo normal, por lo que es necesario llevar a cabo una ponderación de los derechos en conflicto en cada uno de los casos en que llegan a chocar.

3.2. EL INTERÉS PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El interés público es aquel que ayuda a la formación de una verdadera opinión pública libre, bien informada y que cumple diligentemente su papel para con el sistema democrático. Una información protegida constitucionalmente por este criterio es la que influye en la corriente social, cultural, económica, política etc., de un país, ya que ayuda a que los ciudadanos sean plenamente conscientes de lo que ocurre a su alrededor.

El Tribunal Constitucional reitera en su jurisprudencia que es la relevancia de la información, y no la mera curiosidad ajena, lo único que puede justificar las molestias que puede llegar a ocasionar la difusión de una determinada noticia, tal como explica en el Fundamento Jurídico 4 de la STC 185/2002, de 14 de octubre: “Cuando la actividad informativa se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es, en este caso, la intimidad, es preciso, para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad. Tal relevancia comunitaria, y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena, es lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, y reside en tal criterio, por consiguiente, el elemento final de valoración para dirimir, en estos supuestos, el eventual conflicto entre las pretensiones de información y de reserva (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 20/1992, de 14 de febrero; y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 4)”.

No se puede considerar que una información que solo se alimenta del morbo y el sensacionalismo tenga relevancia pública para la sociedad, porque en nada ayudan a la

opinión pública los cotilleos y determinados aspectos de la vida privada de otras personas, aunque se trate de personajes públicos.

Aclarar que los términos interés público y relevancia pública se usan de forma indistinta para explicar que una noticia que los contenga no se puede considerar que vulnere el derecho a la intimidad del protagonista de la información, siempre y cuando la noticia sea verdadera.

El derecho a la intimidad personal y familiar encuentra su límite en el interés público, un criterio que tanto la doctrina como la jurisprudencia utilizan para establecer su contorno y evitar que colisione con otros derechos fundamentales.

3.2.1. Requisitos que debe tener una información para que el derecho a la intimidad actúe como límite

Una información está protegida constitucionalmente cuando es veraz y de interés público. Para Remedios Sánchez Ferriz, “la veracidad ha de ser entendida en sentido subjetivo, es decir, como convicción personal del informador a la que sensatamente solo se llega mediante la debida diligencia por parte del profesional de la información en la comprobación de los hechos que describe (de modo muy especial si afectan a una persona concreta)”²²⁵.

Esta idea ha sido recogida en la jurisprudencia, como por ejemplo en la STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ5: “Respecto de la libertad de información (...) que forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (...). Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz”²²⁶.

²²⁵ SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., *op. cit.*, *Delimitación de las libertades...*, pág. 166.

²²⁶ Véanse en este sentido: STC 107/1988, de 8 de junio, FJ2; STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ5; STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ2; STC 200/1998, de 14 de octubre, FJ4; STC 134/1999, de 15 de julio, FJ3; STC 115/2000, de 10 de mayo, FJ7; STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ3; STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ4; STC 20/2002, de 14 de febrero, FJ3; STC 46/2002, de 25 de febrero, FJ5; STC 127/2003, de 30 de junio, FJ8; STC 29/2009, de 26 de enero, FJ4; STC 77/2009, de 23 de marzo, FJ2; STS 849/2010, de 30 de diciembre Fundamento de Derecho 3c).

En los casos en que una noticia sea de relevancia pública²²⁷ para el conjunto de la sociedad²²⁸, aunque esta suponga una intromisión en el derecho a la intimidad de una persona, se considerará legítima.

El problema es que en muchas ocasiones los medios de comunicación consideran de interés público informaciones que solo sirven para alimentar el sensacionalismo de los espectadores, y nunca se puede permitir que este tipo de noticias hagan ceder el derecho a la intimidad de nadie, tal como ha reiterado el TC en múltiples ocasiones, como por ejemplo en el Fundamento Jurídico 8 de la STC 127/2003, de 30 de junio: “... la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima que lo informado resulte de interés público. Y ello porque solo entonces puede exigirse a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a tal circunstancia, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad”²²⁹.

Aunque en este punto se plantea un problema que todavía no se ha conseguido resolver. Al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concepción varía mucho de una persona a otra, y también de una época a otra (incluso de un país a otro), a veces es

²²⁷ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ4: “En cuanto a la relevancia pública de la información, este Tribunal ha subrayado que dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos “noticiables” por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada (...)”.

Además la definición de la relevancia pública se puede encontrar en otras importantes Sentencias como en la STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ4; STC 20/1991, de 14 de febrero, FJ3.

²²⁸ MEDINA GUERRERO, M., *op. cit.*, pág. 117-118: “Ahora lo que importa destacar es que, en estos supuestos en que un asunto se considera que es de interés general en función del concepto “normativo” de discurso público. Tendrá, pues, relevancia pública toda aquella información que afecte al proceso de autogobierno democrático, pero entendido este en un sentido amplio. No solo aquella información que incida en la esfera de la gestión de la cosa pública ha de entenderse de interés general, aunque constituye sin duda su más clara manifestación, pues permite que la opinión pública controle el proceso político e influya en la toma de decisiones gubernamentales. También ha de gozar de la máxima protección que brinda el derecho fundamental ex art. 20.1.d) CE la divulgación de aquellos datos que, por su trascendencia social, sean útiles para el proceso de autodefinición colectiva, esto es, que aporten algo a los debates que permiten que una sociedad, inevitablemente heterogénea, pueda ir decantando aspiraciones, proyectos y valores comunes”.

²²⁹ Véanse en este sentido: STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ5; STC 134/1999, de 15 de julio, FJ8; STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ4; STC 121/2002, de 20 de mayo, FJ4; STC 185/2002, de 14 de octubre, FJ4.

difícil determinar si una información es o no de relevancia pública, especialmente las protagonizadas por personajes con cierta notoriedad, cuya vida privada es parcialmente conocida. En estos casos es ardua tarea poner la frontera de cuándo una noticia es de interés público y por lo tanto está protegida por el derecho a la información y cuándo está vulnerando el derecho a la intimidad.

A pesar de todas las dificultades existentes, se considera que una información es de interés público si cumple con el requisito de informar a la opinión pública, tarea de gran importancia hasta el punto de que cuando una noticia vaya a ayudar a la sociedad a tener un mejor conocimiento de algo, el derecho a la intimidad debe ceder, y aunque alguna persona se pueda ver perjudicada, no se considera que haya sufrido una intromisión ilegítima, ya que los derechos del art. 20.1. CE tienen una fuerza expansiva que afectan al conjunto de la sociedad, en contraposición con los derechos que protege el art. 18.1 CE que son derechos de la personalidad, y que solo repercuten en una persona o a un grupo reducido.

Antonio Magdaleno Alegría ha establecido que existen cuatro criterios que se pueden utilizar para determinar cuándo debe prevalecer el derecho a la intimidad. El primero de ellos, que en la actualidad está desechado, consistía en considerar de relevancia pública todas las informaciones que se divulgaban a través de los medios de comunicación. El problema de este punto de vista es que se daba demasiado poder al mass media, que era el que decidía qué informaciones eran las relevantes de cara a la formación de la opinión pública libre, y es que tal como manifiesta el autor “... este criterio no se comparte puesto que no se puede dejar en manos de los medios de comunicación de masas qué cuestiones o asuntos son relevantes para la formación de la opinión pública en un Estado social y democrático de Derecho. El Tribunal Constitucional también ha desechado este criterio y mantiene que los medios de comunicación no son los llamados por la Constitución para determinar lo que es de relevancia pública”²³⁰.

Por su parte, la concepción descriptiva sostiene que es de interés público, lo que interesa al público, o sea, que es la sociedad la que decide cuándo una información es de relevancia pública, y por lo tanto el derecho a la intimidad no puede actuar como límite. Es doctrina consolidada del TC que la mera curiosidad ajena no se puede identificar con

²³⁰ MAGDALENO ALEGRÍA, A.: “Información pública y los derechos al honor y a la intimidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 5, 2008, págs. 22-23.

el interés público. Así que este criterio también ha sido descartado, en base a que “... la audiencia en muchas ocasiones se interesa por asuntos que no se corresponden estrictamente con el interés público como, por ejemplo, la vida privada de los demás. La utilización del citado criterio conllevaría que la determinación del interés público dependiera exclusivamente de lo que interesa a la audiencia en cada momento, y se excluiría de este concepto cuestiones verdaderamente esenciales para la formación de la opinión pública en un Estado social y democrático de Derecho”²³¹.

El criterio subjetivo es el que defiende que una información es o no es de interés público en función de quién la protagoniza. El TC que ha utilizado esta clasificación en varias ocasiones ha defendido que existen personas públicas, es decir, todas las que son conocidas en función de su cargo y que son las encargadas de administrar los poderes públicos; personajes públicos en función de su actividad profesional, pero que no desarrollan funciones relacionadas con los centros públicos de poder, sino que se relacionan con el mundo del deporte, el cine, la literatura, los negocios, Y los “famosos” sin más, que provienen de la exhibición pública de su vida privada.

Y por último, el criterio material u objetivo que es el que defiende el autor, por el que el interés público se establecerá en función de la materia sobre la que trate la noticia, porque si ayuda a la formación de la opinión pública será susceptible de conocimiento.

Lo cierto es que en la actualidad el interés público debería depender del tercer y del cuarto criterio, es decir, es importante la materia de la noticia, pero también lo es quién es su protagonista, ya que esto tiene influencia respecto a cómo el derecho a la intimidad debe ser un límite para el derecho a la información. Y es que no es lo mismo que una persona privada sea multada por conducir ebria, que por ejemplo en el caso de un Ministro, es decir, que sí que tiene importancia quién es el protagonista. Dicho esto, también es indiscutible que la materia sobre la que versa la información es influyente, y es que no cualquier cosa protagonizada por una persona pública es susceptible de publicación.

²³¹ MAGDALENO ALEGRÍA, A., *op. cit.*, “Información pública y los derechos...”, págs. 22-23.

3.3. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INTIMIDAD COMO LÍMITE A LAS LIBERTADES INFORMATIVAS

Numerosas son las ocasiones en las que se producen choques entre el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la información. De ahí la necesidad de establecer límites, aunque hay que recordar que los derechos fundamentales en España solo se pueden restringir para proteger otros de su mismo rango jerárquico, siendo este el caso que aquí nos ocupa. Además, estos tienen que derivar de forma directa o indirecta de la Constitución²³².

En realidad, el derecho a la intimidad, al igual que el honor y la propia imagen, actúan como límite del derecho a la información, ya que cuando este traspasa incorrectamente ciertas barreras “choca” con los derechos de la personalidad y debe “retroceder”. Esta idea aparece recogida en la legislación española, concretamente en la Exposición de Motivos de la LO 1/1982, del 5 de mayo²³³.

Y es que a pesar de la fuerza expansiva de la que gozan los derechos del art. 20.1. a) y d) CE²³⁴ hay que ponerles límites (por ejemplo la veracidad en las informaciones²³⁵ o el respeto en las expresiones), tal como ha planteado la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional. Aunque, este se muestra partidario de proteger el carácter

²³² MAGDALENO ALEGRÍA, A., *op. cit.*, *Los límites de las libertades...*, pág. 244: “... la posibilidad de limitar los derechos fundamentales no es libre, puesto que necesitará una habilitación o autorización constitucional. Además, deberá estar justificada en la protección de otro derecho o bien constitucionalmente reconocido. Y, por último, deberá cumplir los requisitos de las distintas técnicas constitucionales para asegurar la vinculación del legislador a los derechos fundamentales, es decir, las cautelares que establece la Constitución sobre la actividad del legislador limitadora de los derechos, los denominados “límites de los límites””.

²³³ Exposición de Motivos de la LO 1/1982, del 5 de mayo: “Conforme al artículo 18.1 de la Constitución los Derechos al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar, y a la Propia Imagen tienen el rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realzados en el texto constitucional que el art. 20.4., dispone que el respeto de tales derechos constituya un límite al ejercicio de las Libertades de Expresión que el propio precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales”.

²³⁴ *Vid. Supra* nota 197.

²³⁵ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 93: “En el caso de la libertad de información constituirá una extralimitación no protegida constitucionalmente la falta de veracidad de unos hechos que no hayan sido debidamente contrastados o no se hayan comprobado con la diligencia propia de un periodista. En el caso de la libertad de expresión, constituirá una extralimitación difundir las propias creencias u opiniones con insultos o vejaciones, o imputando a terceras personas conductas degradantes, si esto es innecesario para hacer comprender a los demás los propios criterios. La falta de interés público de la información determinará la prevalencia del derecho a la intimidad (...) sobre estas libertades de expresión e información”.

preferente de los derechos de la comunicación²³⁶, ya que al mismo tiempo afectan y benefician a multitud de personas, tal como se desprende del Fundamento Jurídico 5 de la STC 171/1990, de 12 de noviembre: “Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor aquella goza, en general de una posición preferente y la restricción que de dicho conflicto puedan derivarse a la libertad de información deben interpretarse de tal modo que el contenido fundamental del derecho a la información no resulte, dada su jerarquía institucional desnaturalizado ni incorrectamente relativizado”²³⁷.

Es cierto, que a pesar de ese carácter prevalente²³⁸ del derecho a la información, las restricciones que se establecen son necesarias y deben hacerse de forma que se respete la eficacia y esencia de los mismos.

Los enfrentamientos entre ambos derechos fundamentales son continuos debido a la estrecha interrelación que existe entre la información y la intimidad. Es decir, que tienen una parte común, y cuando uno de ellos traspasa su frontera mínimamente (o incluso

²³⁶ PÉREZ LUÑO, A. E.: *Derechos humanos y Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 366: “En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se da una clara prevalencia al derecho a la información sobre el derecho a la intimidad al considerarse que la libertad de comunicación y recepción de información constituye un derecho fundamental prioritario de los ciudadanos, al ser un instrumento básico para garantizar la existencia de una opinión pública libre (...). Como se ve, esta doctrina del Tribunal Constitucional se traduce en un círculo hermenéutico en el que la intimidad se define en función de la información y la información, a su vez, en función de la intimidad, lo que determina que las fronteras entre ambos derechos sean móviles y fluctuantes. Se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional un dilema evidente: porque si se desea garantizar plenamente la intimidad parece que se limita la libre información que es requisito indispensable de una sociedad democrática”.

²³⁷ Sobre esta idea se ha reiterado en la STC 139/2007, de 4 de julio, FJ6 y en la STC 158/2009, de 25 de junio, FJ4, así como en las siguientes sentencias de los años 80 y 90: STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ3; STC 121/1983, del 3 de julio, FJ2; STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ6; STC 165/1987, de 27 de octubre, FJ10; STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ2; STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ2; STC 85/1992, de 8 de junio, FJ3; STC 41/1994, de 15 de febrero, FJ3; STC 132/1995, de 11 de septiembre, FJ 4; STC 19/1996, de 12 de febrero, FJ2; STC 204/ 1997, de 25 de noviembre, FJ2; STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ8; STC 121/2002, de 20 de mayo, FJ3.

²³⁸ STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ5: “Tal valor preferente, sin embargo, no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador, cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución le concede su protección preferente”.

aunque se quede dentro de su campo de acción) choca con el otro, lo que hace necesaria la intervención de los tribunales que deben decidir cuál de los dos debe prevalecer²³⁹.

Tal como ha explicado el TC es necesario estudiar caso por caso²⁴⁰, aunque es cierto que existen ciertas pautas sobre cómo proceder si se produce un enfrentamiento²⁴¹.

Hay que ponderar²⁴² en cada ocasión cuál de los dos derechos será el preponderante, es decir, uno se alzará sobre el otro, a pesar de que ambos tengan el mismo rango jerárquico.

También es de vital importancia destacar que el TC ha ido inclinando la balanza a lo largo de los años hacia la prevalencia de los derechos del art. 20.1. a) y d) CE, siempre que se ejerzan de forma legítima, y es que estos afectan al conjunto de la sociedad, a la par que son necesarios para la formación de la opinión pública, en contraposición con los derechos de la personalidad que se refieren a una persona (intimidad personal) o a un círculo reducido de personas (intimidad familiar) por lo que carecen de valor preferente.

²³⁹ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 160: “La ponderación de bienes es el medio “inevitable” que tienen los magistrados del Tribunal Constitucional para determinar cuestiones prácticas de la aplicación de los derechos y libertades fundamentales, que les exige habitualmente los recursos de amparo. También es el método propio para determinar, en abstracto o en concreto, cómo, cuándo y hasta qué punto debe ceder el derecho fundamental que entra en colisión con otro o con un bien”.

²⁴⁰ FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 49: “La delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos. La tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos de la personalidad del art. 18 de la Constitución, ostenta el derecho a la libertad de información del artículo 20.1.d.”.

²⁴¹ STC 156/2001, de 2 de julio, FJ4: “En todo caso debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (...) y, por ello en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima (...)”.

²⁴² MAGDALENO ALEGRÍA, A., *op. cit.*, *Los límites de las libertades...*, pág. 321: “La ponderación, en realidad, es una operación según la cual solo se determinará si un determinado comportamiento puede ser considerado como ejercicio de un derecho fundamental y, por tanto, la conducta no entra dentro de la definición del límite constitucional, o se trata de una conducta que entra dentro del supuesto de hecho de la norma limitadora del derecho y, por ende, no se está ante un ejercicio de un derecho”.

En este contexto hay que resaltar que el TC a lo largo de los años ha pasado por 3 fases diferentes²⁴³ hasta que se ha producido la consolidación definitiva de su jurisprudencia²⁴⁴ a comienzos de la década de los años 90.

En un primer momento, con anterioridad a la Sentencia 104/1986, del 17 de julio, había una clara prevalencia de los derechos de la personalidad frente a los derechos de la comunicación. A partir de este pronunciamiento cambia la tendencia y empieza una etapa en la que defiende la “fuerza expansiva” de la libertad de expresión y de información, y le da un papel protagonista frente al resto de los derechos fundamentales. Y la última de ellas, la que ha servido para consolidar la postura que mantiene en la actualidad, se produce a comienzos de los años 90 cuando empieza a ser consciente de que es necesario ponderar caso por caso y garantizar un ámbito constitucionalmente protegido²⁴⁵ para cada uno de los derechos fundamentales en conflicto.

²⁴³ HERRERO TEJEDOR, F., *op. cit.*, *Honor, intimidad...*, pág. 111 y ss. El autor defiende la idea de la existencia de 3 fases: la primera es la fase del régimen de exclusión en la que si se producía una vulneración bien del derecho al honor, bien del derecho a la intimidad, bien del derecho a la propia imagen, la libertad de expresión no podía entrar en juego. La segunda es la de la “necesaria ponderación” en donde se estudia caso por caso, teniendo en cuenta siempre que los derechos recogidos y reconocidos en el art. 20 CE tienen un “valor preferente” y que son fundamentales para la existencia de una opinión pública libre. Y por último está la fase del régimen de concurrencia normativa, en la cual según sus palabras textuales, “la operación ha consistido en convertir a la libertad de información en una libertad preferente, dotándola de un núcleo resistente y constitucionalmente indeclinable, de un contenido mínimo inabitable, aun cuando choque contra otros derechos constitucionales que, en consecuencia, se rinden ante ella en la medida necesaria para que su núcleo duro no se altere”.

²⁴⁴ SERRANO MAÍLLO, I.: “Libertades informativas”, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 286-287: “Sobre cómo resolver este tipo de conflictos entre derechos fundamentales, iguales jerárquicamente, la doctrina constitucional ha sufrido una notable evolución desde que promulgara sus primeras sentencias. Un rápido recorrido por la jurisprudencia constitucional revela que esta ha seguido tres líneas diferentes. En un primer momento se decantó por la primacía de los derechos del art. 18.1 CE, posteriormente introdujo el concepto de ponderación necesaria, al entender que el conflicto se produce entre derechos con el mismo rango, y, finalmente, en una tercera etapa, pasó a considerar que las libertades del art. 20.1 CE prevalecen siempre que se ejerzan legítimamente, esto es, sin sobrepasar sus límites internos (doctrina que mantiene hasta nuestros días)”.

²⁴⁵ SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., *op. cit.*, *Delimitación de las libertades...*, pág. 110: “Se va introduciendo, así, la idea de la necesaria delimitación de los respectivos derechos y de la existencia de un ámbito constitucionalmente protegido para cada uno de ellos que deja de tener cobertura, no cuando se tropieza con un eventual límite (que nunca se sabía exactamente de donde procedía por no haberse construido conceptualmente tampoco los derechos de la personalidad), sino cuando el amparo se solicita para supuestas libertades informativas que en realidad no lo son por no haberse desarrollado en dicho ámbito de constitucionalidad”.

Es cierto, que tanto el Constitucional como la doctrina son conscientes de la gran importancia de terminar con todos los abusos²⁴⁶ que cometen los medios de comunicación, así como de la necesidad de preservar ese espacio alejado de miradas ajenas donde cada uno pueda desarrollarse libremente como persona.

Debido a esto se afirma que el derecho a la intimidad actúa como límite del derecho a la información: este debe ceder ante el otro cuando va más lejos de lo permitido y de lo necesario para que la opinión pública esté bien informada, siendo imprescindible ponderar individualmente cada situación en la que exista conflicto entre ambos.

²⁴⁶ HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., *op. cit.*, pág. 365: “Tal valor preferente, sin embargo, no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública sobre asuntos de interés general, careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejerciten de manera desmesurada”.

CAPÍTULO 4. LAS INTROMISIONES EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

El derecho a la intimidad personal y familiar ha sufrido infinidad de intrusiones a lo largo de los años. Pero lo importante en este ámbito es poder diferenciar las legítimas de las ilegítimas, labor que ha intentado conseguir la LO 1/1982, del 5 de mayo, aunque esta no es una tarea fácil, ya que tal como afirma Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva “... el Derecho no es un instrumento absolutamente eficaz, tanto por la diferencia temporal entre realidad y regulación como por el incumplimiento del mismo (...). Sin embargo no podemos exagerar la fuerza transformadora del Derecho: si no existen determinadas condiciones sociales, económicas e incluso espirituales, la letra es ignorada. Pero de todas formas, aunque las normas jurídicas se cumplan sistemáticamente, lo cierto es que son un factor más del entramado social y no es extraño que poco a poco se vayan imponiendo en la sociedad hasta que llegan a establecerse como auténticas normas sociales (...). Los problemas estructurales y sociales que plantean las nuevas tecnologías de la información, y por ende, la Sociedad de la Información, deben de ser resueltos en un marco más amplio en donde junto con medidas de tipo jurídico, deben existir otras de tipo educativo, económico o ético”²⁴⁷.

Este texto legal intentó trazar una firme frontera entre las intromisiones legítimas y las ilegítimas, pero desafortunadamente no ha podido cumplir su objetivo debido a los múltiples defectos de los que adolece, siendo el principal la ausencia de una definición de los tres derechos que regula, situación que provoca una gran inseguridad jurídica, a la par que una cierta confusión. Y es que ni siquiera queda claro en el texto legal que se trate de tres derechos (honor, intimidad y propia imagen) bien diferenciados entre sí, tal como afirma Pedro Tenorio Sánchez: “En nuestro Derecho el legislador los confunde. La Ley Orgánica 1/1982 sigue hablando (como la Constitución) en su título, en singular, del “derecho”. Y si bien habla en la Exposición de Motivos de “los derechos” –en

²⁴⁷ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M., *op. cit.*, “Los usuarios en la sociedad de la...”, pág. 55.

plural- vuelve al singular en su artículo primero. Más trascendente que la cuestión terminológica es el análisis del fondo del texto legal”²⁴⁸.

Debido a la importancia de la intimidad personal y familiar dentro del elenco de los derechos fundamentales, se pueden encontrar numerosos casos en los que se ha visto violada como consecuencia de múltiples injerencias²⁴⁹, muchas de ellas ilegítimas²⁵⁰, es decir, que es vulnerada de forma injusta e innecesaria, por lo que era imprescindible la promulgación de un texto jurídico que se encargase de establecer cuándo una intrusión era ajustada a Derecho, ya que la diferenciación entre ambos es importante, aunque tal vez la clave para terminar con las intromisiones ilegítimas hubiera sido definir y delimitar el contorno exacto de cada uno de los derechos que se regulan.

Un ejemplo de estas injerencias lo constituye la STC 83/2002, de 22 de abril, en donde la revista “Diez Minutos” escribió un reportaje, acompañado de varias fotografías, de Alberto Alcocer mientras disfrutaba de unos días de vacaciones en compañía de un grupo de amigos. La noticia se publicó sin el consentimiento del protagonista, por lo que supuso una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad personal y familiar y

²⁴⁸ TENORIO SÁNCHEZ, P.: “Derecho al honor y derecho a la información”, en TENORIO SÁNCHEZ, P. y FERNÁNDEZ- MIRANDA, C. (coords.), *El derecho a la información*, UNED Ediciones, Madrid, 2002, pág. 41.

²⁴⁹ GARCÍA SANZ, R. M.: *El derecho a opinar libremente*, Eudema, Madrid, 1990, pág. 99: “Las injerencias, que aquí se han llamado ilegítimas externas, son de índole psicológica, jurídica, social, política o incluso económica, como se verá. Estas injerencias provienen del Estado, de la Empresa informativa, o de la propia estructura del sistema comunicacional social. Y, no solo son propias de Estados totalitarios, sino también en condiciones que se podrían, aparentemente, considerar democráticas y de libertad”.

²⁵⁰ CASTILLA BAREA, M.: *Las intromisiones legítimas en el derecho a la propia imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 88-89: “La LODH hace del concepto de intromisión ilegítima el centro de gravedad de su regulación y esta consiste en la injerencia de un tercero en el ámbito protegido por los derechos al honor, intimidad y propia imagen de otra persona, sin que tal conducta pueda ampararse ni en el consentimiento del titular del derecho lesionado, ni en la concurrencia de ninguna otra causa de justificación que permita excluir el reproche jurídico (...). Partiendo de la noción de intromisión ilegítima, terminología que emplea explícitamente la LODH, puede inferirse al contrario el concepto de intromisión legítima, que será aquella conducta que haya a una causa de justificación en alguna de las circunstancias a que la propia Ley reconoce eficacia legitimadora o de exclusión en la antijuridicidad. A nuestro juicio, que la Ley excluya el reproche jurídico que en otro caso merecería, no elimina la existencia de una intromisión (legítima, ya). La injerencia en lo que constituye un atributo ajeno se produce igualmente cuando el comportamiento está justificado, que cuando no lo está; lo que ocurre es que en el primer caso las consecuencias normativamente previstas no se producen, porque existen razones que, permiten entenderlo ajustado a Derecho”.

a la propia imagen. En el Fundamento Jurídico 3 se explica que “... debemos determinar en este recurso si la publicación en la portada y en el interior de la revista "Diez Minutos" de unas fotografías del recurrente junto con doña Margarita Hernández constituyó una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, y también en su derecho a la intimidad”.

A las clásicas intromisiones ilegítimas que se han venido produciendo a lo largo de los años en el tradicional contexto de los medios de comunicación, hay que añadir el problema de la proliferación de programas grabados con cámaras ocultas, tema respecto al que se pronunció el TC en el año 2012 para tratar de zanjar la polémica respecto a si este tipo de informaciones estaban o no estaban amparadas bajo el concepto de periodismo de investigación.

4.1. INTROMISIONES EN LA INTIMIDAD

Las personas pueden ver vulnerado su derecho a la intimidad como consecuencia de ciertas intromisiones. Estos atropellos en la vida privada pueden producirse en cualquier momento, siendo los culpables, en no pocas ocasiones, los medios de comunicación.

Según el diccionario de la Real Academia Española, la intromisión puede ser definida como la acción de entrometer²⁵¹, es decir, de inmiscuirse en asuntos ajenos.

Estas pueden ser legítimas o ilegítimas. En las primeras el afectado no puede hacer que se imponga su derecho a la intimidad, que deberá ceder frente a los derechos de la comunicación.

Con la promulgación de la LO 1/1982, del 5 de mayo se han querido desarrollar los cauces legales para la protección²⁵² de los derechos de la personalidad frente a las

²⁵¹ Diccionario de la RAE. Definición de intromisión (formado sobre el lat. intromissus): “Acción y efecto de entrometer y entrometerse”. Además, en su acepción 3, entrometer se define como: “Dicho de una persona: meterse donde no la llaman, inmiscuirse en lo que no le toca”.

²⁵² SANTOS VIJANDE, J. M. y SERRANO HOYO, G.: *La protección jurisdiccional, civil y pena, del honor, la intimidad y la propia imagen*, Aranzadi, Madrid, 2005, pág. 119-120: “Ante todo, conviene dejar constancia de que la LO 1/82, dictada en desarrollo del art. 18.1 CE (es pues una ley orgánica de las previstas en el art. 81.1 de la Carta Magna), responde a una finalidad primordial: delimitar el ámbito constitucionalmente protegido de esos derechos fundamentales, es decir, su contenido esencial (art. 53.1 CE), aquel que sustenta y legitima la interposición de un recurso de amparo ante el TC. Esto tiene al menos dos consecuencias de la mayor importancia (...)”.

posibles intromisiones que puedan sufrir. Aunque esta ha sido un tanto desafortunada en su redacción²⁵³, debido a que el legislador no definió²⁵⁴ de forma exacta cada uno de los derechos enunciados (honor, intimidad y propia imagen), lo que dificulta considerablemente su absoluta protección frente a las posibles injerencias a las que se deban enfrentar, a pesar de que algunos autores defienden que realmente no era el cometido de este texto jurídico llevar a cabo un estudio exhaustivo de estos derechos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha sentado jurisprudencia respecto a cuándo una intromisión es legítima o ilegítima, tal como se puede ver en el Fundamento Jurídico 6 de la reciente Sentencia 12/2012, de 30 de enero: “En cuanto al canon de enjuiciamiento de las eventuales colisiones entre la libertad de información y los derechos a la intimidad y propia imagen, recordemos que estos dos últimos constituyen unos límites externos al correcto ejercicio de la libertad de información. Así, en la reciente STC 23/2010, de 27 de abril, FJ3, hemos reiterado que “el propio apartado 4 del art. 20 CE dispone que todas las libertades reconocidas en el precepto tienen su límite en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, que cumplen así lo que hemos denominado “función delimitadora” en relación con dichas libertades”. Asimismo hemos señalado que “el derecho a comunicar y emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección” (STC 185/2002, de 14

²⁵³ GARCÍA GARCÍA, C., *op. cit.*, pág. 151-152: “La Ley no logra el objetivo que persigue, es decir, el pleno desarrollo del art. 18.1 de la CE, que se ha calificado de “derecho tricéfalo”, al no descender, como tampoco la CE, a fijar la definición de cada uno de los derechos que consagran. La única nota que sirve de denominador común no es otra que el de que la persona tiene derecho a evitar la intromisión ilegítima de terceros aunque no es bastante porque los intereses en juego son bien distintos y, sobre todo, porque no se quería definir o no se podía concretar más en función de la “apariencia” política”.

²⁵⁴ BONILLA SÁNCHEZ, J. J., *op. cit.*, pág. 173: “La Ley que desarrolla el derecho a la intimidad, la LO 1/1982, guarda silencio sobre su concepto, remitiendo su encuadre a los usos sociales y a los propios actos de la persona (art. 2.1). Serán los primeros aquellas reglas generales de comportamiento aplicables a todos los que integran la colectividad, o a grupos determinados de la misma; los segundos se refieren a la conducta del individuo anterior y coetánea a la supuesta afrenta, que marcará el contenido y los límites del derecho e impedirá que pueda cubrirse bajo su paraguas el que con su actitud contravenga manifiestamente las afirmaciones de su demanda o querrela”.

de octubre, FJ3), o que “en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima” (STC 156/2001, de 2 de julio FJ4). En definitiva, la intromisión en los derechos fundamentales de terceros resultante del ejercicio de la libertad de información solo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información. Por lo tanto, allí donde queda acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con los derechos referidos, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, aquella actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad o de la imagen ajenos”²⁵⁵.

4.1.1. Intromisiones legítimas

Las intromisiones legítimas, que son la excepción a las ilegítimas, son aquellas que están autorizadas por ley o por una autoridad competente, además de aquellas en las que la información tenga un interés general, tal como establece el art. 8.1 de la LO 1/1982, de 5 de mayo cuando dice que “no se reputará, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante”.

En este ámbito el problema reside en determinar cuándo una información es de interés general y por lo tanto no constituye una intromisión ilegítima, y es que tal como dice Margarita Castilla Barea “ni el Tribunal Constitucional ni el Supremo se han preocupado de definir concretamente qué es el *interés histórico, científico o cultural relevante* susceptibles de prevalecer sobre el derecho (...), aunque sí parece claro que tienen la característica común de poder calificarse como intereses públicos, o lo que es lo mismo, intereses generales de la colectividad, de la ciudadanía considerada en abstracto”²⁵⁶.

²⁵⁵ STC 12/2012, de 30 de enero, FJ6.

²⁵⁶ CASTILLA BAREA, M., *op. cit.*, pág. 244.

Habrá interés si es una información seria, trascendente, importante, en la que predomine el interés público sobre el derecho particular.

Por ejemplo en el caso del interés histórico si se encuentran unas cartas personales de un importante personaje, como puede ser un antiguo monarca. Aquí su derecho a la intimidad debe ceder ante el interés que pueda tener la sociedad en conocer cómo vivía Fernando VII.

El interés científico es aquel en el que la intimidad no se puede imponer si se hace un hallazgo que pueda tener una gran repercusión en la calidad de vida de las personas, como encontrar la cura del cáncer.

Y el interés cultural deberá predominar por ejemplo si se encuentra un cuadro de un famoso pintor, como Goya, y se descubre una nueva corriente pictórica a raíz de esa obra. En este caso el derecho a la intimidad del artista, que decidió guardar en la privacidad esa pintura, debe ceder ante el gran interés cultural del hallazgo.

Por su parte, el TC ha defendido en varias de sus sentencias la idea que una intromisión se puede convertir en algo ajustado a derecho si trata de alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, y se hace cumpliendo una serie de requisitos, como que se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar la mínima afectación del del derecho fundamental, tal como ha explicado en el Fundamento Jurídico 9 de la STC 14/2003, de 30 de enero: “... Puede acontecer así que, a pesar de haberse producido una intromisión en el derecho del demandante de amparo a la propia imagen, la misma no resulte ilegítima si se revela como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para lograrlo y se lleva a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho constitucional”²⁵⁷.

Además será legítima toda intromisión que cuente con la autorización del titular del derecho afectado, ya que ha sido quien mediante sus propios actos ha permitido la violación de su intimidad otorgando el oportuno consentimiento, y es que tal como establece el art. 2.2 LO 1/1982, de 5 de mayo: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada

²⁵⁷ Véanse en este sentido: STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6; STC 98/2000, de 10 de abril, FJ 5; STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5; STC 156/2001, de 2 de julio, FJ4.

por ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso (...)”²⁵⁸.

En este ámbito hay que destacar el interés personal que tenga cada uno en mantener fuera de su círculo más íntimo a todas las personas que no formen parte de su familia, porque en muchas ocasiones son los propios protagonistas de la información los que utilizan esta para beneficiarse de la “fama” en sus carreras profesionales o incluso muchos ciudadanos privados dan legitimidad a ciertas intrusiones en su vida particular.

Es lo que ha sido denominado por Lluís de Carreras Serra como “intromisiones autorizadas”²⁵⁹, ya que es la legislación vigente la que permite que estas sean lícitas, junto con un acto de la Autoridad competente que autorice la conducta de la injerencia²⁶⁰. Afirma este autor que “hay personas que, por su actividad profesional, necesitan dar a conocer a la opinión pública aspectos de su vida privada que se convierten en noticia, que pasan a ser actividades o hechos de interés público. Los afanes de notoriedad de algunas personas privadas, que no tienen ninguna necesidad de fama para ejercer su profesión, pueden llevar también a dar legitimidad a intromisiones en su privacidad, aunque se trate de personas privadas y los hechos no estén revestidos, en principio, de interés general. Es la actitud o el comportamiento de estas personas ante los hechos privados que les afectan: al hacerlos públicos, producen la noticia que se integra en el interés general. Este comportamiento induce a los periodistas a investigar los hechos, a obtener nuevos datos y a publicarlos con toda legitimidad. Una persona que descubra voluntariamente una parte de su intimidad no puede quejarse de que los periodistas profundicen en hechos privados que ellos mismos han hecho públicos”²⁶¹.

²⁵⁸ Art. 2 LO 1/1982, de 5 de mayo.

²⁵⁹ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 167: “La Ley utiliza la fórmula “no se apreciará la existencia” o “no se reputará” para designar las causas de exclusión de la ilicitud, aunque quizás sea más correcto llamarlas intromisiones autorizadas, porque la intromisión efectivamente existe, pero pierde el carácter de ilícita por prescripción legal o por la actuación de la autoridad facultada por Ley”.

²⁶⁰ CASTILLA BAREA, M., *op. cit.*, pág. 221: “Por tanto, el supuesto de hecho previsto en este precepto exige para su consumación la concurrencia de dos requisitos sucesivos: una previsión legal que permita la intromisión en los derechos fundamentales ajenos y establezca los límites del sacrificio impuesto a estos en aras de otros intereses legítimos y un acto concreto por parte de la Autoridad competente que autorice o acuerde la propia conducta de injerencia”.

²⁶¹ DE CARRERAS SERRA, L.: *Las normas jurídicas de los periodistas. Derecho español de la información*, UOC, Barcelona, 2010, pág. 177.

4.1.2. Intromisiones ilegítimas

Frente a las intromisiones legítimas están las ilegítimas, en las que sí se produce vulneración del derecho a la intimidad, haciéndose necesaria su reparación.

En este contexto es interesante explicar que la LO1/1982, de 5 de mayo, realiza una inversión del principio de la carga de la prueba; es decir, hasta la promulgación de este texto legal la responsabilidad civil se fundamentaba en primer lugar en probar que se había producido un daño, y posteriormente se hacía la reclamación.

Pero el artículo 9.3 de la LO 1/1982, del 5 de mayo²⁶², invierte totalmente esta regla básica en el ámbito de la responsabilidad civil al enunciarse de la siguiente manera: “La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido”.

Por lo tanto, será suficiente con que el demandante pruebe que se ha cometido una intromisión ilegítima, y con esto ya se presumirá que se ha producido un daño, momento en que nacerá el derecho a una indemnización por todos los perjuicios

²⁶² FAYÓS GARDÓ, A., *op. cit.*, *Derecho a la intimidad...*, pág. 372: “El artículo nueve es importante, no solo porque señala cómo se pueden ejercer las acciones para recabar la tutela judicial frente a las intromisiones en los derechos de la ley (número 1), sino porque señala qué medidas se podrán adoptar para poner fin a las vulneraciones de los mismos (...)”.

causados²⁶³. Este mecanismo de protección del derecho a la intimidad, es más propio del orden jurisdiccional penal que del civil²⁶⁴.

Se trata de un tipo de responsabilidad civil extracontractual que recoge el art. 1902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Por su parte, el texto legal se encarga de enumerar una serie de supuestos en los que se produce intromisión ilegítima en los derechos de la personalidad de los afectados. Aunque desafortunadamente se trata de un *numerus clausus* que ha tenido poca efectividad en la práctica, y que además sería necesario renovar, ya que con el imparable progreso de las nuevas tecnologías²⁶⁵ existe un cierto desfase entre la legislación y la realidad que rodea al mundo actual, y es que se podrían producir la aparición de nuevas formas de intromisión que no encajen en ninguno de los casos que se describen en el texto jurídico²⁶⁶.

²⁶³ DE CARRERAS SERRA, L.: *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Ariel, Barcelona, 1996, pág. 107-108: “Hasta esta formulación legal, la responsabilidad civil (art. 1902 del Código Civil) se fundamentaba en la existencia de daño efectivo y comprobable como presupuesto de cualquier reclamación de perjuicios causados: si se comprobaba el daño, se presumía que el agresor era el culpable. Si no había daño, no había conducta ilegítima, y, en consecuencia, tampoco motivo de reclamación (...). La innovadora fórmula del artículo 9.3 invierte totalmente el principio de la carga de la prueba. Al demandante no le corresponde probar que ha sufrido un daño, sino solo que el demandado ha cometido una intromisión ilegítima en su derecho (por ejemplo, ha difamado, ha abierto la correspondencia, ha publicado la fotografía no autorizada). Si hay intromisión ilegítima, se presume que hay daño, y, por tanto, se produce el derecho a reclamar indemnización (...). La inversión de la carga de la prueba del artículo 9.3 tiene un fundamento lógico: en estos derechos de la personalidad, no se trata tanto de reparar un daño material como de restablecer en sus derechos al agraviado. El reconocimiento del derecho del agraviado y su restablecimiento público es el objetivo principal de la protección de los derechos de la personalidad”.

²⁶⁴ REBOLLO DELGADO, L., *op.cit.*, *El derecho fundamental...*, pág.122: “De esta forma, la mecánica de protección que utiliza la citada ley no es la propia del Derecho Civil, sino que está más próxima a las formas y al proceder de la legislación penal. El daño no es lo relevante, sino lo subsidiario. Lo capital es la constatación o no de una intromisión no legal ni consentida en el ámbito de la vida privada, o una lesión de los derechos objeto de protección por la ley”.

²⁶⁵ GALÁN JUÁREZ, M., *op. cit.*, pág. 187: “No se trata solamente de poner de manifiesto que nuestra intimidad se ve cada vez más afectada por el impacto de las nuevas tecnologías al ser capaces de entrar en ámbitos que antes eran inaccesibles al ser humano. Lo que se pretende resaltar, es que el panorama tecnológico actual obliga a replantearnos si lo que considerábamos como íntimo hoy sigue siendo entendido así, y si han surgido situaciones que deberían tener tal tratamiento y por tanto habría que ampliar su contenido y su campo de protección”.

²⁶⁶ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 134: “Esta relación detallada no cierra otras posibilidades de intromisión que se podrían invocar por vía analógica. Según la opinión mayoritaria de la doctrina (excepto algunos casos, como Herrero Tejedor) los avances tecnológicos y la cambiante consideración social sobre el contenido de los derechos

Todos los supuestos tienen un elemento común, y es que los hechos revelados, a pesar de suponer una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de la persona afectada, son ciertos, porque si no lo fueran afectarían al derecho al honor²⁶⁷.

El art. 7.1 de la LO 1/1982, del 5 de mayo enumera los siguientes tipos intromisiones ilegítimas que pueden afectar al derecho a la intimidad: “Uno. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas. Dos. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. Tres. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación de contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo. Cuatro. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela. Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos. Seis. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Siete. La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”²⁶⁸.

El tercero de los supuestos ha sido recogido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la STC 20/1992, de 14 de febrero en la que el "Diario Baleares" publica un suelto con el título "Un arquitecto palmesano con sida" en el que se da sus iniciales y su edad, algo que permitió que la gente de su entorno lo identificase. Por eso el Fundamento Jurídico 3 dice que: “No es primordial para resolver este recurso, en contra de lo que los actores creen, la cuestión de si la noticia fue, en este caso, veraz o

estudiados, hace pensar que su protección ha de ser amplia y elástica, a fin de prever la posibilidades de nuevas formas de intromisión”.

²⁶⁷ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág. 131: “Se trata de que los hechos que son divulgados sean verdaderos; si fueran falsos estaríamos ante una intromisión al honor, no a la intimidad”.

²⁶⁸ Art. 7 LO 1/1982, de 5 de mayo.

no, pues la intimidad que la Constitución protege, y cuya garantía civil articula la repetida Ley Orgánica 1/1982, no es menos digna de respeto por el hecho de que resulten veraces las informaciones relativas «a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre» (art. 7.3 de dicha Ley Orgánica) (...). Fue lesionada su intimidad, con claridad plena, porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés público. Ninguna duda hay, en cuanto a lo primero, de que la reputación de las personas (art. 7.3 de la Ley Orgánica 1/1982) fue aquí afectado, bastando, a tal efecto, con remitirse a lo fundamentado al respecto por los órganos jurisdiccionales que resolvieron y que apreciaron, muy razonadamente, que la identificación periodística, indirecta pero inequívoca, de una determinada persona, como afectada por el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) deparaba, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un daño moral (y también económico, como luego se demostró) a quienes así se vieron señalados como afectados por una enfermedad cuyas causas y vías de propagación han generado y generan una alarma social con frecuencia acompañada de reacciones, tan reprobables como desgraciadamente reales, de marginación para muchas de sus víctimas”.

En el caso del número 4, un ejemplo práctico se encuentra en la STC 115/2000, de 5 de mayo, en donde la empleada del hogar de Isabel Preysler, que además hacía de niñera de sus hijas, reveló en un reportaje a la revista “Pronto” detalles íntimos de su vida personal y familiar que había conocido a raíz de su actividad profesional en casa de la familia, como por ejemplo que llevaba una agenda de piel de cocodrilo o el tratamiento antiacné que se daba en la cara²⁶⁹.

²⁶⁹ STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ6: “Ha de tenerse presente, además, que aquí concurre una circunstancia particular a la que antes se ha hecho referencia y sobre la que ahora conviene volver más detenidamente, a saber: que el acceso al ámbito de la vida personal y familiar de la Sra. Preysler Arrastia por parte de la declarante en el reportaje aquí considerado, Alejandra Martín Suárez, se vio facilitado por el trabajo que, como niñera de su hija Tamara, prestó durante unos dos años en el hogar de aquélla. presente caso se caracteriza, pues, por la divulgación de datos de la esfera personal y familiar de la recurrente realizada por una persona que ha convivido con ella en su hogar por hallarse ligada a la misma por una relación de empleo. Circunstancia, conviene subrayarlo, que la revista "Lecturas" no sólo conocía sino a la que quiso dar un especial relieve, puesto que el subtítulo del reportaje aquí considerado es, precisamente, "Alejandra, la ex niñera de Tamara, revela como es la vida en Arga, 1".Lo que nos sitúa, a juicio del Ministerio Fiscal, ante una de las intromisiones ilegítimas específicamente previstas en el apartado 4 del art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, la consistente en

El constitucionalista Lluís de Carreras Serra ha resumido a grandes rasgos las notas características de las intromisiones consideradas ilegítimas a raíz del artículo 7 de la LO 1/1982, de 5 de mayo: “a) Cuando se emplazan o utilizan aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o similares para conocer aspectos de la vida privada de las personas; para conocer el contenido de cartas o documentos privados de las personas. b) Cuando se divulgan hechos (o documentos personales) que no son de interés general: que son reales y afectan a la reputación y buen nombre de las personas (de ser falsos se atentaría contra el derecho al honor). La veracidad es un presupuesto necesario del derecho a la intimidad; que son reales y no afecten a la reputación y buen nombre de las personas, pero son íntimos. c) Cuando los hechos divulgados son de interés general pero se han producido en un momento o un lugar donde las personas tienen derecho a resguardar su intimidad (por ejemplo, el domicilio). d) Cuando los hechos o datos son divulgados por profesionales (con respecto a sus clientes) o autoridades y funcionarios (con respecto a los ciudadanos) y les han sido confiados en el ejercicio de su profesión, su función pública o su oficio”²⁷⁰.

Por su parte, el art. 197.1 CP se encarga de recoger los supuestos de intromisiones ilegítimas que se contemplan en el ámbito penal respecto del derecho a la intimidad. Dice este artículo que “el que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

la "revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional (...) de quien los revela". Calificación de la conducta en el precepto legal que, como también sostiene el Ministerio Fiscal, tiene su fundamento en el respeto del secreto profesional, por existir en el presente caso un vínculo laboral que genera una indudable relación de confianza”.

²⁷⁰ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Las normas jurídicas de...*, pág. 144.

4.1.3. Las cámaras ocultas: un supuesto especial de intromisiones ilegítimas

En los últimos años²⁷¹ ha tenido lugar un aumento de programas de televisión cuyo contenido estaba basado en reportajes grabados con cámaras ocultas. Este hecho planteó una cierta polémica en la sociedad, respecto a si se trataba de periodismo de investigación²⁷², ya que aportaban información sobre algunos temas de cierto calado social, o era una mera intromisión en la intimidad de las personas que estaban siendo grabadas sin su consentimiento y sin tener constancia del hecho, tal como viene enunciado en el artículo 7 de la LO 1/1982 del 5 de mayo²⁷³.

En cierta medida el uso de cámaras ocultas era una situación aceptada socialmente para los casos en los que la obtención de una información trascendente no podía obtenerse de otra manera (cuando una persona no tiene conocimiento de que está siendo grabada, con toda seguridad, su comportamiento es diferente²⁷⁴, y este es precisamente uno de los argumentos a favor del uso de cámaras ocultas para ciertos reportajes de investigación).

²⁷¹ MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A.: “Intimidad, honor y propia imagen y reportajes con cámara oculta”, *Actualidad Civil*, nº 9, 2014, pág. 2: “En concreto, en los últimos años se emplea por parte de las productoras de televisión y por las cadenas la técnica de los reportajes realizados con cámara oculta, en los que, sin conocimiento y, por ende, sin consentimiento del propio afectado, se obtienen contenidos de video y audio. Para el uso de esta opción, popularizada por los medios anglosajones, se esgrimen argumentos relacionados con la relevancia pública de la información en cuestión y con la necesidad de su uso ante la imposibilidad de poder obtener aquélla por otros medios, puesto que se trata de contenidos propios del periodismo de investigación, cuyos interesados pretenden mantener ocultos”.

²⁷² DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Las normas jurídicas de...*, pág. 145: “... el uso de una cámara oculta se enmarca en el denominado “periodismo de investigación” y tiene por finalidad obtener información de primera mano sobre cuestiones que interesan a la audiencia. Aquí la finalidad no es entrar en la intimidad de otro, sino obtener información”.

²⁷³ *Vid. Supra* nota 268.

²⁷⁴ MACÍAS CASTILLO, A.: “Información, entretenimiento y cámara oculta: una revisión jurisprudencial”, en VVAA, *La ética y el derecho a la producción y el consumo del entretenimiento*, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, Valencia, 2006, pág. 360: “Las personas que están siendo grabadas desconocen este hecho, por lo que se comportan con naturalidad al no haber autorizado la filmación de su actividad, de la información o de las expresiones que manifiestan. De hecho, esa naturalidad con la que dichas personas se desenvuelven cuando desconocen que están siendo filmadas o grabadas, puede ser uno de los posibles bienes jurídicos protegidos por el derecho a la privacidad o la intimidad. Cualquier persona actuaría de modo distinto al saber que aquello que comunica o manifiesta va a ser difundido en un medio de comunicación y expuesto a los curiosos ojos de los demás, puesto que normalmente modificamos nuestro lenguaje y hasta el tono de nuestro discurso según nos encontremos desarrollando una faceta familiar, profesional o sepamos que vamos a intervenir en público o ante medio de comunicación”.

Para que viese la luz una noticia de interés público²⁷⁵ era necesario que el periodista se infiltrase en ciertos entornos con una falsa identidad²⁷⁶, y siempre con el claro objetivo de obtener una información que era bastante complicada conseguir sin vulnerar la ley, es decir, que estuviese claro que debía prevalecer el derecho a la información frente a los derechos de la personalidad de los protagonistas, ya que estos, y más concretamente el derecho a la intimidad, son los más perjudicados por este tipo de técnicas²⁷⁷ y de dispositivos tecnológicos.

Pero esta situación cambia a partir del año 2012 cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre el tema de los reportajes con cámaras ocultas, algo que empezó a enturbiar el concepto de periodismo de investigación, ya que este formato se comenzó a usar para grabar cualquier hecho²⁷⁸, y posteriormente colgarle la etiqueta de reportaje de

²⁷⁵ MAGDALENO ALEGRÍA, A., *op. cit.*, “La utilización de la cámara oculta...”, pág. 527: “...el interés público de una información no se determina en virtud de que la noticia se difunda a través de un mass media, ni mucho menos por lo que le interesa al público en un determinado momento (...). Se trata de un criterio de ponderación que está íntimamente relacionado con la dimensión institucional de las libertades de comunicación pública, es decir, con el papel que desempeñan en la formación de la opinión pública y, por ende, en el funcionamiento del Estado democrático”.

²⁷⁶ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Las normas jurídicas de...*, pág. 150: “La cámara oculta conlleva la ocultación no solo del dispositivo óptico, sino también frecuentemente de la condición de periodista. Para obtener la información el profesional se hace pasar por un ciudadano que acude al lugar como cliente, por ejemplo, o simplemente se presenta con cualquier subterfugio para grabar a escondidas sin ser reconocido como lo que realmente es, un periodista”.

²⁷⁷ ARZOZ SANTISTEBAN, X.: “Videovigilancia y derechos fundamentales”, en ETXEBARRÍA GURIDAD, J. F. y ORDENANA GEZURAGA (coords.), *Videovigilancia. Ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados. En particular la protección de los datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 159: “El derecho a la intimidad personal es el derecho fundamental más directa e intensamente implicado por la tecnología de la videovigilancia. Además, por su apertura, es uno de los derechos con más posibilidades de interpretación dinámica y evolutiva. En la actualidad parece claro que el concepto amplio de intimidad es el relevante para la determinación del ámbito de protección del derecho fundamental. El derecho a la intimidad personal no se construye al ámbito doméstico o privado, sino que despliega su eficacia también en el ámbito público”.

²⁷⁸ MAGDALENO ALEGRÍA, A., *op. cit.*, “La utilización de la cámara oculta...”, pág. 528: “Al respecto, se debe precisar que no toda utilización de la cámara oculta puede englobarse dentro del auténtico periodismo de investigación. En ocasiones, la cámara oculta es utilizada por la denominada prensa rosa para desvelar hechos como, por ejemplo, las relaciones sentimentales de personajes públicos que carecen de relevancia pública o, también, por la prensa sensacionalista al objeto de incrementar el impacto y la espectacularidad de sus reportajes. Además, la utilización de la cámara oculta puede ser el medio más económico y rentable para los mass media, frente al auténtico periodismo de investigación, que, por definición, exige emplear más tiempo y dedicar mayor número de profesionales”.

investigación²⁷⁹, con el único fin de incrementar la cuota de audiencia. Para ello se grababan reportajes que simplemente versaban sobre ciertos temas morbosos, que ciertamente carecían de uno de los elementos principales que tiene que tener una información para estar protegida constitucionalmente: el interés público²⁸⁰.

Aunque el TC se ha pronunciado ya en varias ocasiones sobre la cuestión de las cámaras ocultas en programas de televisión, la sentencia más trascendente en este ámbito y que sirvió para marcar una nueva línea jurisprudencial al respecto es la STC 12/2012, de 30 de enero, en la que se estableció que el empleo de estas técnicas no es periodismo de investigación y que por lo tanto no está amparado por el art. 20.1.d) CE, porque este método solo resultará legitimado cuando sea la única forma de obtener esa información de interés público²⁸¹.

²⁷⁹ PONCE PEÑARANDA, C., MARTÍNEZ OTERO, J. y GARCÍA MOLINER, L.: “La legitimidad jurídica y deontológica del uso de cámaras ocultas en periodismo”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* 30, septiembre-diciembre, 2012, pág. 24: “Efectivamente, a mediados de la década de los noventa surgió un tipo de programa televisivo – no del todo extinto- que, bajo la etiqueta de periodismo de investigación y denuncia, recurría en sus reportajes a la cámara oculta de forma sistemática. Los reportajes, adobados con música de misterio y de intriga, versaban sobre asuntos truculentos o morbosos: carreras o peleas ilegales, tráfico de drogas o de personas, corrupción política, videntes, curanderos, brujos y otros iluminados, falsos médicos y cirujanos sin titulación, y un largo etcétera. A juzgar por las técnicas de producción empleadas, el enfoque voyeurista de los temas, y la gran publicidad que los acompañaba, no resultaba aventurado colegir que la principal finalidad de dichos programas era incrementar la cuota de audiencia de la cadena mediante la emisión de grabaciones clandestinas no autorizadas por sus protagonistas”.

²⁸⁰ NAVARRO MARCHANTE, V. J.: “La utilización de cámaras ocultas por los periodistas: una aproximación a la situación en España”, *Dilemata*, año 6, n° 14, 2014, pág. 102: “Por interés público o general, a estos efectos, debemos tener a aquellas informaciones o datos trascendentes para influir en la opinión pública que deberá expresarse en sus distintos comportamientos políticos, en el más amplio sentido de la palabra y que debe incluir todo aquello relacionado con la res pública, con asuntos de relevancia pública. Consecuentemente, las informaciones que no son de interés general no serán protegidas si vulneran otros derechos”.

²⁸¹ SUÁREZ VILLEGAS, J. C.: “Libertad de expresión e investigación periodística”, *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, n° 29, 2013, pág. 75: “El TC intenta marcar una línea de separación clara entre lo que se ha denominado “interés público” (interés crítico) e interés del público (interés popular), que puede ser un mero eco del interés previamente inducido por los medios de comunicación. Convendría diferenciar ambos y advertir que el interés público amparado constitucionalmente se refiere a los asuntos nucleares para el funcionamiento del sistema político o a prácticas delictivas que causen un daño severo e irreparable en los bienes de la persona, sin que se muestren eficaces los mecanismos convencionales”.

PONCE PEÑARANDA, C., MARTÍNEZ OTERO, J. y GARCÍA MOLINER, L., *op. cit.*, pág. 34: “Debido al carácter altamente intrusivo de la cámara oculta en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional entiende que su uso solo estará justificado cuando sea la única manera de acceder a la información de interés público, lo que no sucederá salvo en casos muy excepcionales”.

En este caso una periodista, contratada por la productora Canal Mundo Producciones Audiovisuales S.A., grabó con cámara oculta la consulta de una esteticista y naturista, que se hacía pasar por fisioterapeuta, sin tener la correspondiente titulación universitaria, con el fin de denunciar el intrusismo laboral que existe en este sector.

El Tribunal Constitucional considera²⁸² que esto supone una intromisión en el derecho a la intimidad y a la propia imagen de la persona que fue grabada sin su consentimiento, ya que el carácter oculto de la misma estaba imposibilitando que la persona pudiese ejercer su legítimo poder de exclusión frente a dicha grabación. A esto hay que sumar que el engaño²⁸³ que el periodista desplegó para elaborar el reportaje hace que se obtengan informaciones o declaraciones sobre ciertos aspectos que tal vez no se podrían haber conseguido si la naturista hubiese sabido que estaba ante una cámara.

Además se refuerza la idea de que las intromisiones en cualquier derecho fundamental de terceros frente al derecho a la información, deben responder a los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad para que se consideren legítimas²⁸⁴.

En palabras de Marta Gómez de Liaño Fonseca- Herrero “los detractores de la técnica subrayan que la sentencia es altamente positiva, en la medida en que aquietta el amarillismo informativo subyacente en algunas cadenas de televisión. Los periodistas no deben, en modo alguno, suplantar la acción de la policía ni de los jueces, y disponen de pericias menos intrusivas para obtener información de relevancia. En su opinión, el periodismo de investigación es algo bastante más serio que recurrir abusivamente a las

²⁸² *Vid. Supra* nota 255.

²⁸³ SUÁREZ VILLEGAS, J. C, *op. cit.*, “Libertad de expresión...”, pág. 76: “En cualquier caso, lo que resulta del todo reprochable es el abuso por parte de la periodista., que se aprovecha de la buena fe de la demandante. Aquella pretende, bajo una posición forzada, sonsacar de la profesional comentarios que, efectivamente y desconociendo su finalidad, pueden realizarse con mayor ligereza y de manera comprometedora. Esta falta de sinceridad podría considerarse una intromisión en la intimidad de la otra persona que en ningún momento sospecha que la actitud próxima y confidencial de su interlocutora constituye una trampa para obtener declaraciones y luego publicarlas. El sujeto tiene derecho a conocer cuál es la finalidad de sus declaraciones, y actos para así ejercer sobre ellos un control que evite daños innecesarios en sus intereses”.

²⁸⁴ GÓMEZ SÁEZ, F.: “Reportajes de investigación con cámara oculta y jurisprudencia constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, nº 12, 2013, pág. 310: “La conclusión del Alto Tribunal es clara. Al igual que la cámara oculta solo debe utilizarse como último recurso para obtener determinadas informaciones, a las que no se podría acceder de otro modo, también las intromisiones en cualquier derecho fundamental de terceros con ocasión del ejercicio del derecho a la libertad informativa deberán responder a los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad para ser consideradas legítimas. De modo que solo se podrá conceder la protección constitucional cuando no exista ninguna otra vía para ejercer la libertad informativa sin proceder a una intromisión en los derechos de la personalidad que venimos citando”.

tecnologías audiovisuales para demostrar a una parte de la ciudadanía, vgr. las anomalías de un certamen de belleza o las falsedades sobre las milagrosas dietas de adelgazamiento”²⁸⁵.

Aunque es cierto que esta jurisprudencia tiene detractores que consideran que una conversación que versa sobre asuntos profesionales no puede estar amparada por el derecho a la intimidad, postura un tanto polémica defendida por Luis Felipe Ragel Sánchez²⁸⁶, que defiende la idea de que la vida privada es algo ajeno al ámbito profesional²⁸⁷, basándose en el argumento de que los pacientes o clientes de una consulta no están obligados a mantener en secreto lo allí hablado. Pero lo que este autor no tiene en cuenta a la hora de manifestar esta postura es que esto es una cuestión independiente del hecho de que posteriormente esas conversaciones sean difundidas a través de un medio de comunicación, ya que los diálogos que mantienen las personas con sus círculos sociales en ningún caso estarán amparados por el derecho a la libertad de información, y mucho menos se puede considerar que tengan el elemento del interés público, a pesar de que el civilista sostenga que ante todo debe prevalecer la verdad²⁸⁸

²⁸⁵ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M.: “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, *Derecom*, nº 10, junio-agosto, 2012, pág. 2.

²⁸⁶ RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: “Intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen por la publicación de un reportaje con utilización de una cámara oculta”, *Derecho privado y constitución*, nº 26, 2012, pág. 255: “Después de leer en repetidas ocasiones, las argumentaciones realizadas por la STC 12/2012, de 30 de enero, seguimos sin estar convencidos de que pertenezca al ámbito de la intimidad la conversación sobre asuntos profesionales mantenida en una consulta privada, que está abierta a todos aquellos clientes que estén dispuestos a pagar los servicios que se ofrecen”.

²⁸⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *op. cit.*, pág. 257: “Son dos cosas diferentes los aspectos personales y los relativos a la vida profesional. Aunque la ley no los diferencie, la distinción es de puro sentido común y cae por su propio peso. Trasladando ese pensamiento al tema que nos ocupa, lo normal es que en un despacho profesional se traten únicamente asuntos profesionales, pero cabe la posibilidad de que, por las razones que sean, el profesional acepte voluntariamente conversar sobre cuestiones ajenas a los asuntos profesionales (gustos, aficiones, sentimientos, deseos, etc). El profesional está obligado a guardar el secreto, lo que le impide divulgar las conversaciones o datos que trata en su consulta o despacho cuando, al hacerlo, identifica plenamente a su interlocutor. Pero el cliente o paciente no tiene esa obligación y podrá difundir entre sus amigos y conocidos aquella conversación profesional que ha mantenido sobre su enfermedad o el asunto litigioso del que forma parte”.

²⁸⁸ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *op. cit.*, pág. 267: “Tampoco les falta razón a los demandados. Lo importante es encontrar la verdad, y eso debe estar por encima de todas las cosas. Si unas personas actúan en la sociedad de manera incorrecta, eso debe saberse y darse a conocer al público. La única objeción que puede oponerse a este planteamiento es que la búsqueda de la verdad no debe emprenderse partiendo de una mentira premeditada, a lo que contestan los que investigan: que se haya utilizado el engaño es un mal menor y necesario, menos relevante que el hallazgo de la verdad”.

(pero la búsqueda de la verdad no se puede usar como pretexto para que los medios de comunicación actúen sin ningún tipo de control o límite, ya que esto es una situación realmente peligrosa, en la que la vida de muchas personas se vería seriamente dañada y afectada).

En definitiva, esta Sentencia refuerza la idea de que es necesario proteger la vida privada de las personas ante la expansión descontrolada de las nuevas tecnologías que están traspasando ciertas fronteras que deberían ser infranqueables, ya que no se puede permitir que estas terminen con un derecho tan importante para que cualquiera pueda desarrollar una vida normal, como es el derecho a la intimidad personal, a no ser que la noticia tenga un verdadero interés público, concepto que no se debe confundir con el mero interés por parte del público, ya que el primero de los términos es el que realmente contribuye a la formación de una opinión pública libre y bien informada²⁸⁹, elemento indisociable de cualquier Estado democrático²⁹⁰.

²⁸⁹ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., *op. cit.*, “La prohibición constitucional del uso...”, pág. 8: “Ahora bien, la relevancia pública de la información captada y emitida no debe ser confundida con el simple interés de una parte del público. Como ha señalado el TEDH, cuando la información tiene como único fin satisfacer la curiosidad de cierto público sobre los detalles de la vida de una persona, resulta imposible considerar que contribuye a ningún debate de interés general para la sociedad. Así las cosas, para resolver las controversias debe acudir a cada asunto específico, y considerar sólo lícita aquella noticia que, aunque invada la vida privada, contribuya a formar una opinión pública libre. Por el contrario, constituirá una invasión ilícita de la intimidad la difusión, sin consentimiento, de aspectos de la vida privada, que no asistan a la formación de la opinión pública y no revistan mayor interés que la mera satisfacción de la curiosidad ajena. La información obtenida con la grabación clandestina a la esteticista tenía un escaso interés informativo, y así lo sentenció el Alto Tribunal. El puro morbo, la difusión de imágenes con reproducciones de conductas privadas o hábitos de trabajo de quien está desarrollando una labor profesional, con la única intención de alimentar el fisgoneo es una conducta no amparada por la libertad de información”.

²⁹⁰ ARENAS RAMIRO, M.: “El derecho a la protección de datos personales como garantía de las libertades de expresión e información”, en COTINO HUESO, L. (coord.), *Libertad en internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 375-376: “Es por todos admitido que la información, de la índole que sea, se ha convertido en un bien jurídico de extraordinario valor. Son muchos los que califican hoy a la información como el auténtico poder de las sociedades avanzadas. Y los datos personales son información, “cualquier información relativa a una persona identificada o identificable”. En ese sentido la información solo mueve intereses económicos importantes, sino que, también, constituye un elemento imprescindible para el desarrollo de múltiples tareas públicas y privadas. Hoy en día es incomprensible una sociedad democrática en la que el Estado no necesite información acerca de sus ciudadanos para poder ejercer mejor sus funciones y en la que, de la misma forma, el Estado tenga que cumplir con su función de garante de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Se produce así la búsqueda de un equilibrio entre ambas funciones, lo que en la práctica no siempre resulta sencillo”.

En términos similares se pronuncia en la STC 74/2012, de 16 de abril, en donde dos periodistas del programa “Investigación TV”, emitido por Canal 9, se hicieron pasar por un matrimonio para hacer con cámara oculta un reportaje sobre pseudociencias, grabando en su vivienda a un parapsicólogo, bajo el pretexto de que notaban en su casa la presencia de fenómenos extraños.

O la STC 12/2012, de 28 de marzo, en donde Antena 3 emite el programa “Al Descubierto” que versaba sobre residencias de la tercera edad y reproducía la investigación realizada en tres de ellas para denunciar las irregularidades que había en estos establecimientos. Para ello el periodista fingió ser una persona interesada en contratar los servicios de estos centros, hecho que para el Tribunal Constitucional vulneró el derecho a la intimidad

En definitiva la jurisprudencia sentada por el TC²⁹¹ respecto a las cámaras ocultas²⁹² se puede resumir diciendo que su uso solo estará amparado por el art. 20.1.d) CE cuando la noticia sea de interés público²⁹³ y además imprescindible para el conjunto de la

²⁹¹ VILLAYERDE MENÉNDEZ, I.: “A propósito de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el empleo de “cámaras ocultas””, *Derecom*, nº 10, junio-agosto, 2012, pág. 23: “El TC realiza en su Sentencia un análisis típico de las colisiones entre la libertad de información y los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen. En este extremo el TC reitera su última deriva jurisprudencial relativa al artículo 20,1 d) CE. Pese a reconocer que la información divulgada era veraz y “noticiosa”, esto es, dotada de relevancia pública, no goza de la protección del artículo 20,1 d) CE porque el medio empleado para acceder a ella es intrusivo de otros derechos fundamentales y lo hace de manera desproporcionada, no al fin perseguido, pues la información era ciertamente veraz y noticiosa, sino en relación con el sacrificio que se le impone a los derechos a la intimidad y a la propia imagen del grabado. En fin, el TC se rinde a la técnica ponderativa, como ha venido haciendo en sus últimos años, cerrando así, por lo que parece, un largo período en el que el Alto Tribunal había abandonado esa técnica”.

²⁹² PONCE PEÑARANDA, C., MARTÍNEZ OTERO, J. y GARCÍA MOLINER, L., *op. cit.*, pág. 40: “La jurisprudencia más reciente del Tribunal Constitucional –SSTC 12/2012, de 30 de enero y 74/2012, de 16 de abril- ha prohibido con carácter general el uso de esta técnica periodística, debido a su carácter altamente intrusivo en los derechos de terceros. Efectivamente, el Alto Tribunal considera que, al existir normalmente otras maneras de acceder a la información menos gravosas para los derechos de las personas implicadas en la grabación, el recurso a la cámara oculta es innecesario y desproporcionado. En cualquier caso, somos de la opinión de que esta regla general admite excepciones, siendo admisible el uso de la cámara oculta cuando exista un interés público importante y sea esta la única manera de conseguir la información”.

²⁹³ GÓMEZ SÁEZ, F., *op. cit.*, pág. 322-323: “La STC 12/2012 no acaba de forma generalizada con el periodismo de investigación a través de las grabaciones videográficas íntegras realizadas con engaño e instrumentos camuflados, la llamada captación intrusiva. Sin embargo, sí deja prácticamente cerradas las vías de progreso jurídico cuando se capten las imágenes y sonidos de personas que no tengan relevancia pública y no se realicen en lugares públicos. En estos casos el fin no justificará los medios”.

sociedad, no se pueda obtener por los cauces legalmente establecidos y se distorsione la imagen de los protagonistas hasta que sean irreconocibles, salvo que su identidad sea un elemento esencial para la información. Es decir, cuando se trate de verdadero periodismo de investigación, y no de una farsa que intente justificar el uso de la cámara oculta.

Con este argumento el TC ha intentado frenar la proliferación de programas de televisión cuyo contenido estaba basado en que un periodista grabara, bajo el pretexto de que estaba analizando en profundidad un tema de cierto calado social (que normalmente más que de interés público era para saciar la curiosidad de los telespectadores), determinadas situaciones con una cámara oculta, y luego se publicase un reportaje, sin el consentimiento de la persona que había sido filmada, y que en la mayoría de los casos violaba el honor, la intimidad y la propia imagen del protagonista de la noticia, sin ayudar en nada a la formación de la opinión pública.

Por lo tanto, la intromisión en el derecho a la intimidad resultará legítima cuando su afectación sea necesaria, proporcionada y adecuada para la realización constitucional del derecho a la intimidad²⁹⁴, y es que no se puede permitir que los avances tecnológicos²⁹⁵ acaben con un derecho de la personalidad tan importante para que las personas puedan desarrollar su vida libremente.

²⁹⁴ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., *op. cit.*, “La prohibición constitucional del uso...”, pág. 15: “La intromisión en el derecho fundamental a la intimidad resultante del ejercicio de la libertad de información sólo es legítima cuando la afectación del derecho resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información. Por lo tanto, allí donde quepa acceder a la información pretendida sin necesidad de colisionar con la intimidad, queda deslegitimada, por desorbitada o desproporcionada, la actividad informativa innecesariamente invasora de la intimidad”.

²⁹⁵ GAY, C.: *Derecho de la comunicación audiovisual* (primera edición), Complutense, Madrid, 1995, pág. 118: “... el derecho a la intimidad se encuentra hoy afectado desde múltiples frentes. La evolución tecnológica, particularmente, plantea nuevos riesgos de lesión de este derecho, al multiplicarse los medios utilizados tanto por poderes públicos como por particulares, para conocer y difundir la vida privada de los ciudadanos. Mientras que los poderes públicos reclaman mayores facultades de control sobre los ciudadanos en aras de garantizar la seguridad ciudadana frente al terrorismo, los medios de comunicación, por su parte, utilizan cada vez con mayor intensidad la intimidad como vía de reclamo comercial para vender audiencias a los anunciantes”.

4.2. EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento es la autorización de la persona afectada para legitimar la invasión en alguno de sus derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)²⁹⁶ por parte de la publicación de una información en un medio de comunicación, por lo que no se puede apreciar la existencia de una intromisión ilegítima²⁹⁷, ya que es el propio interesado quien la ha permitido, es decir, que está renunciando a la protección jurídica mediante una autorización que se presta de forma expresa²⁹⁸ e inequívoca, aunque es muy importante tener presente que el titular del derecho a la intimidad no está desistiendo para siempre a él²⁹⁹, sino que lo cede parcialmente siendo posible su recuperación en cualquier momento³⁰⁰. Además no existen consentimientos genéricos o generalizados, sino que cada nuevo acto requiere de uno nuevo³⁰¹.

²⁹⁶ GAY, C., *op. cit.*, *Derecho de la comunicación...*, pág. 97: “En particular, aunque son derechos personalísimos, derechos fundamentales, también tienen un componente patrimonial, son susceptibles de explotación económica y en función de ello, el consentimiento cobra importancia como medio de exención de ilegalidad de la intromisión, en especial con relación con el derecho a la propia imagen”.

²⁹⁷ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Derecho español de la...*, pág., 170: “No hay intromisión ilegítima porque es el propio interesado quien renuncia a la protección de la ley, no al derecho en sí, sino a una manifestación concreta de este derecho mediante un acto expreso de autorización (...)”.

²⁹⁸ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Las normas jurídicas de...*, pág. 179: “No es que la intromisión no exista, sino que “no se apreciará” (no se considerará ilegítima en este caso concreto) en razón de que es el propio interesado quien renuncia a la protección de la Ley mediante un acto expreso de autorización”.

²⁹⁹ GRIMALT SERVERA, P., *op. cit.*, pág. 106: “En cualquier caso, el consentimiento no permite la renuncia “completa y para siempre” del derecho (art. 1.3 de la LO 1/1982), pero sí, como señala la doctrina, permite una disposición aunque solo pueda ser parcial, eventual y concreta (tanto desde la perspectiva del “para qué” como del “a favor de quién”) de los mismos”.

³⁰⁰ LÓPEZ DÍAZ, E., *op. cit.*, pág. 252: “Cabe por tanto que una persona consienta expresamente injerencias de otra u otras, disponiendo en su ámbito de libertad, de una parcela de su intimidad, haciendo que los terceros conozcan aquello que en principio les era ajeno por tratarse de un derecho de la personalidad que está adherido a lo más recóndito del ser humano. Con el consentimiento no se renuncia, como es lógico, al derecho en sí mismo, sino al goce exclusivo del mismo, compartiéndose con los demás y admitiéndose esta posibilidad en la ley objeto de estudio. El consentimiento reduce el ámbito protegido, es decir, elimina la antijuridicidad de lo que en otro supuesto constituiría una intromisión ilegítima. Si la intimidad es el derecho en virtud del cual se excluye a todos los demás del conocimiento de los pensamientos, sentimientos, sensaciones o emociones del titular, si este emite un consentimiento expreso para que los terceros se enteren de lo que le concierne con exclusividad, es evidente que está despojando así a dicha intromisión de la nota de ilicitud, convirtiendo esa injerencia en algo permitido por el propio sujeto titular de su exclusión de la antijuridicidad”.

³⁰¹ MACÍAS CASTILLO, A.: “El consentimiento del menor y los actos de disposición sobre su derecho a la propia imagen”, *Diario La Ley*, nº 6913, año XXIX, 2008, pág. 20-21: “No existen consentimientos genéricos o generalizados, supuestamente otorgados a un titular (una

Esto aparece en el artículo 2.2 de la LO 1/1982 de 5 de mayo³⁰² al afirmar que el consentimiento expreso excluirá la ilegitimidad de la intromisión.

También ha sido recogido en numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional, en las que se sienta jurisprudencia en torno a una idea clara: la ausencia del consentimiento provoca que se esté ante un supuesto de intromisión ilegítima cuando se trate de informaciones relacionadas con la vida privada. Un ejemplo de esto aparece recogido en el Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia 156/2001, de 2 de julio, que reza de la siguiente manera: “En el supuesto que ahora se analiza, al haberse publicado sin el consentimiento de la recurrente fotografías en las que aparece desnuda y tratarse de fotografías que fueron captadas en un ámbito privado -lo que permite deducir su interés en no mostrar al público partes íntimas de su cuerpo-, debemos apreciar la existencia de una intromisión en su derecho a la intimidad que no puede considerarse legítima”³⁰³.

La Sentencia que mejor resume qué es el consentimiento y qué características debe tener, es la STC 173/2011, del 7 de noviembre, cuyo Fundamento Jurídico 2 explica: “El consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5 y 196/2006, de 3 de julio, FJ 5), aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3). Ahora bien, se vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto “aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida” (SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5; y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En lo relativo a la forma de prestación del consentimiento, hemos manifestado que éste no precisa ser expreso, admitiéndose también un consentimiento tácito. Así, en la STC 196/2004, de 15 de noviembre, en que se analizaba si un reconocimiento médico realizado a un

productora, un anunciante, un medio de comunicación) para que libremente disponga de él cuando le plazca o convenga. Por el contrario, cada acto exige un nuevo consentimiento. El consentimiento, evidentemente, puede ser retribuido pero, en cualquier caso, la sola remuneración no puede ser entendida como un salvoconducto que permita disponer ampliamente de los derechos cedidos”.

³⁰² *Vid. Supra* nota 258.

³⁰³ Esta idea se reitera en múltiples STC, como por ejemplo en la STC 14/2003, de 30 de enero, FJ5: “... debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión”.

trabajador había afectado a su intimidad personal, reconocimos no sólo la eficacia del consentimiento prestado verbalmente, sino además la del derivado de la realización de actos concluyentes que expresen dicha voluntad (FJ 9). También llegamos a esta conclusión en las SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 209/2007, de 24 de septiembre, en supuestos referentes al derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE, manifestando en la primera que este consentimiento no necesita ser “expreso” (FJ 3) y en la segunda que, salvo casos excepcionales, la mera falta de oposición a la intromisión domiciliar no podrá entenderse como un consentimiento tácito (FJ 5). Por otra parte, tampoco podrá considerarse ilegítima aquella injerencia o intromisión en el derecho a la intimidad que encuentra su fundamento en la necesidad de preservar el ámbito de protección de otros derechos fundamentales u otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 159/2009, de 29 de junio, FJ 3)”³⁰⁴.

4.2.1. Requisitos para la validez del consentimiento

Es necesario que se den dos requisitos para que el consentimiento sea válido desde el punto de vista jurídico. En primer lugar, que quien lo preste sea el titular del derecho en cuestión³⁰⁵ y en segundo que sea expreso.

Hay que añadir que no es necesario que se plasme por escrito, siempre y cuando se garantice de forma clara que existe una manifestación inequívoca de la voluntad³⁰⁶. Pero lo cierto es que en caso de que exista un posterior proceso judicial es más fácil su probación frente al tribunal³⁰⁷. Su contenido es completamente libre y admite todo tipo

³⁰⁴ STC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ2.

³⁰⁵ BONILLA SÁNCHEZ, J. J., *op. cit.*, pág. 36-37: “El consentimiento permite también al titular disponer de su derecho, legitimando una concreta invasión en la intimidad o imagen, lo que no quiere decir que pueda abdicarse el núcleo duro o sustancial del derecho, o que la licencia se de ahora y por siempre, sino que el acto dispositivo detallará el objeto, el tiempo, el espacio y la forma a los que se contrae la autorización. Solo puede transferir los derechos la persona física titular de ellos, bien por sí misma, o bien a través de sus representaciones legales o voluntarios”.

³⁰⁶ MIÉRES MIÉRES, L. J.: *Intimidación Personal y Familiar (Prontuario de la Jurisprudencia Constitucional)*, Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 65: “Por ello, el consentimiento expreso excluye la intromisión ilegítima (art. 2.2. LO 1/1982). Pero este consentimiento debe ser un consentimiento informado. El particular que comunica algo a un tercero, consiente su divulgación si ha efectuado la revelación en un contexto en el que no cabe una expectativa razonable de confidencialidad”.

³⁰⁷ CASTILLA BAREA, M., *op. cit.*, pág. 170 y ss.: “Evidentemente, la ventaja que presenta un consentimiento expresado mediante la palabra, tanto verbal, como escrita, es que no deja dudas acerca de su existencia y, además, con frecuencia permitirá delimitar la extensión u objeto de lo que se consiente (la captación, la difusión de la imagen en cierto medio y no en otro, etc.), cautela que cubren habitualmente –como es lógico– los contratos onerosos de cesión de la

de cláusulas y condiciones, siempre y cuando no se haya prestado mediante coacción, violencia, dolo, fraude o intimidación³⁰⁸.

El consentimiento puede ser prestado por cualquier persona física (o sea, por los titulares del derecho a la intimidad), excepto en el caso de los menores y los incapaces,

imagen para los medios de comunicación (...). Por su parte, la jurisprudencia parece acoger con claridad la idea de que la referencia del art. 2º2 de la LODH al consentimiento expreso se dirige a garantizar una manifestación inequívoca de voluntad, que tanto puede lograrse por medio de la palabra verbal o escrita –sentido más restringido de “expreso”–, como a través de actos o conductas inequívocas del sujeto –los *facta concludentia* tradicionalmente incardinados en el ámbito de lo tácito–.

³⁰⁸ CABEZUELO ARENAS, A. L., *op. cit.*, pág. 364 y ss.: “Jugarán, pues, un importante papel los vicios que pueden llegar a anular el consentimiento, tales como la violencia, el dolo, el error o la intimidación. Algunos de ellos, obviamente, representan supuestos bastante difíciles de ser llevados a la práctica en la materia que nos ocupa. Aunque no se excluye la posibilidad de que pueda emplearse una fuerza irresistible para arrancar el consentimiento (lo que invalidaría su eficacia legitimadora, al estar ausente toda libertad), lo cierto es que resultan más creíbles otras hipótesis como el error, la intimidación o incluso el dolo. Puede ocurrir, en efecto, el error porque el consentimiento puede otorgarse bajo la creencia equivocada de que la información que voluntariamente se facilita va a ser utilizada en un contexto determinado, cuando en realidad lo será en otros, lo mismo que ocurre con la imagen (posar para una publicación científica y aparecer en una revista pornográfica). Ni qué decir tiene que el error puede recaer también sobre los fines que se persiguen con las declaraciones íntimas o con las imágenes (se desea colaborar en una obra social o de caridad y se descubre, con asombro, que se está siendo utilizado por unos auténticos especuladores). La intimidación, como decimos, puede operar fácilmente en un mundo en el que se trafica con las desgracias y debilidades ajenas con la mayor impunidad. La amenaza de poner al descubierto episodios desafortunados de la vida de una persona y el temor a las secuelas que ello tendrá en la posición que esta ocupa en la sociedad en ese momento, pueden motivar que los famosos decidan someterse a entrevistas o a cualquier incursión en su imagen o intimidad que le sea requerida, con tal de no ser expuestos al ridículo o a la pública humillación. Otras veces, ante la falta de secretos lo suficientemente sórdidos para motivar que el personaje famoso se preste a tolerar las incursiones que se le proponen, se le amenaza sutilmente con ser relegado por cierto sector de la prensa a un segundo plano. Esto, en el caso de los personajes que las llamadas “revistas del corazón” crearon artificialmente, puede resultar un riesgo bastante temido por aquellos, y de consecuencias nefastas para su popularidad e incluso para su economía. Con la misma facilidad con la que saltaron a la fama, pueden, si las publicaciones acuerdan una especie de “pacto de silencio”, volver a la oscuridad, lo que conlleva que dejen de percibir sustanciosos beneficios (a fin de cuentas todo ello se basa en la ley de la oferta y la demanda; y, si esta deja de existir, nada habrá ya que ofrecer), y que se vean sustituidos por otros “personajes de nueva creación”. Por el contrario, cuando, valiéndose de la inexperiencia de quienes desean acceder a la fama, se efectúen proposiciones de una forma tan sugerente que resulten irresistibles para aquél al que se dirigen, podemos estar en presencia de una auténtica maquinación insidiosa. Aparece entonces el dolo. Naturalmente, se pretenderá recabar el consentimiento ocultando aquellos aspectos que resultarán menos o nada atractivos para quien se ha de prestar a las incursiones y ponderando, quizá de modo desproporcionado, las ventajas de una decisión afirmativa con relación a lo que se propone, como quiera que el dolo puede manifestarse ya no solo en una actividad o conducta positiva, sino también en una ocultación. A este respecto, resulta irrelevante, tratándose de negocios unilaterales, que el dolo provenga del beneficiario delo acto (en este caso de quien puede actuar con fundamento en la permisón o autorización del titular del derecho), o de un tercero”.

que no tienen plena capacidad jurídica o de obrar³⁰⁹, en cuyo caso deberá ser proporcionado por el representante legal si el afectado no tiene las condiciones de madurez suficiente.

Esta limitación viene recogida en el artículo 3 de la ley 1/1982, del 5 de mayo: “1. El consentimiento de los menores o incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. 2. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el Juez”.

Por lo tanto, la regla general es que los menores e incapaces den su consentimiento, y solo en caso de que estos no tengan la madurez suficiente se les privará del ejercicio de esta facultad.

Uno de los principales problemas que se plantea en este campo es cuando una persona da su consentimiento, por ejemplo para que se publique una información de la que es protagonista y dicha noticia también afecta a sus familiares, los cuales no han prestado su autorización. Y es que, como ya se ha explicado, la intimidad es un derecho que afecta tanto a la propia persona interesada como a su círculo más íntimo y familiar. En caso de que el titular manifieste su consentimiento este se considerará válido, siempre y cuando se dedique a contar intimidades propias y no de sus familiares.

En definitiva lo que debe quedar claro es que el libre consentimiento del protagonista de una información que pueda suponer una intromisión en su derecho a la intimidad, excluirá la ilegitimidad de la misma. Para Margarita Castilla Barea la eficacia del consentimiento dependerá “... de un juicio de capacidad de la persona que permita determinar quién está llamado a consentir y, posteriormente, de que el consentimiento prestado haya sido emitido con las exigencias formales impuestas por la Ley (...)”³¹⁰.

³⁰⁹ CASTILLA BAREA, M., *op. cit.*, pág. 118: “El consentimiento ha de prestarse por el titular del derecho en cuestión, tanto si es adulto, como menor de edad, con la sola excepción de que no tenga la necesaria capacidad natural para emitir una declaración de voluntad perfectamente formada. Es, por tanto, la capacidad natural de la persona –su concurrencia o su ausencia–, el elemento determinante del régimen aplicable y no la edad, ni el concreto estado civil del titular de los derechos de que no se dispone a través del correspondiente consentimiento”.

³¹⁰ CASTILLA BAREA, M., *op. cit.*, pág. 118.

4.2.2. La revocabilidad del consentimiento

Puede ocurrir que una persona que ha prestado su consentimiento que legitime una intromisión en su derecho a la intimidad, se arrepienta de dicha decisión, y la revoque³¹¹. Y es que cuando alguien da su asentimiento en este aspecto, en ningún momento renuncia a la titularidad del derecho, por lo que puede recuperarlo anulando la autorización manifestada anteriormente³¹², sin necesidad de justificación, o sea, que no se exige que la revocación del mismo responda a una motivación³¹³.

Esto es perfectamente posible, ya que la ley de protección civil de estos derechos recoge este supuesto, aunque dejando claro que en caso de producirse nacerá el derecho a una indemnización por los posibles daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar. El artículo 2.3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo dice: “Será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse, en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.”

Se puede revocar en cualquier momento³¹⁴, lo que implica que no tiene carácter retroactivo.

³¹¹ CASTILLA BAREA, M., *op. cit.*, pág. 185: “Podemos definir la revocación como la declaración de voluntad unilateral y recepticia por medio de la cual el titular del derecho –o, en su caso, sus representantes legales- manifiesta su intención de no consentir en lo sucesivo las intromisiones en su derecho a la propia imagen que anteriormente había legitimado otorgando su consentimiento a las mismas. Es, pues, la declaración de voluntad por la que se pone fin a la operatividad de un consentimiento pretérito que no desplegará ya efectos futuros y al que, evidentemente, presupone”.

³¹² LÓPEZ DÍAZ, E., *op. cit.*, pág. 254: “Tal y como la revocación es recogida en el artículo 2.3. de la Ley, no caben en el Ordenamiento Jurídico español los plazos de por vida o a perpetuidad en la cesión, es decir, que la renuncia al derecho a la intimidad no podrá hacerse nunca de forma definitiva y podrá ser revocada en cualquier momento. Además, en los casos en los que se dé la revocación, no tendrá efecto retroactivo sino que operará siempre para el futuro, aunque con una carga, la indemnización de los daños y perjuicios para el cesionario, siempre que estos se deriven de la revocación. Dado que el juego del consentimiento no puede ser otro en el espíritu de la ley que el de eliminar la ilegitimidad de una intromisión (y no la transmisión de algunas facultades del derecho a la intimidad a otro, ya que este derecho es inalienable), como consecuencia de esto, el consentimiento puede ser revocado en cualquier momento sin perjudiquen los intereses de quien ha recibido la cesión, y de ahí la indemnización prevista por la ley”.

³¹³ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *op. cit.*, pág. 133: “Por último, en cuanto a la motivación a que obedezca, nada dice el texto legal, siendo presumible que si el legislador hubiese querido establecer cualquier tipo de control jurisdiccional o de cualquier otra clase sobre la decisión revocatoria lo hubiese hecho, como ya hizo en otros cuerpos legales, condicionándola a alguna “justa causa” o “interés atendible”.

³¹⁴ STC 117/1994, de 25 de abril, FJ6: “La dicción literal del art. 2.3. de la Ley Orgánica 1/1982 deja fuera de toda duda que la revocación puede producirse “en cualquier momento”, prescripción que se refiere al momento de ejercicio de aquella pero no siempre al tiempo de sus

Esta idea también ha sido asentada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que considera que las autorizaciones se pueden anular en cualquier momento por el titular del derecho a la intimidad afectado³¹⁵.

Asimismo cabe destacar, que si el legítimo poseedor del derecho a la intimidad revoca el consentimiento, la persona que lo obtuvo tiene derecho a una indemnización por los perjuicios materiales que le han causado, así como por el lucro cesante³¹⁶, es decir, por los beneficios sobre los cuales tenía unas expectativas, pero que no va a poder percibir debido a la revocación.

Los efectos empezarán a contar a partir del momento en que se haya garantizado por el revocante la satisfacción de los perjuicios causados. Además esta es eficaz tanto frente a quien cedió el derecho a la intimidad, como frente a los eventuales cesionarios³¹⁷.

efectos ni por tanto autoriza para que estos se apliquen a situaciones pretéritas, tocando retroactivamente en ilegítimas intromisiones antes consentidas”.

Para Pedro Grimalt Servera, *op. cit.*, pág. 280, tal como expone, esta sentencia ha sido clave en la configuración del régimen jurídico de la facultad de revocación del consentimiento previsto en el artículo 2.3 de la LO 1/1982, básicamente por los siguientes motivos: “Se trata de una facultad personalísima con efectos erga omnes, siempre que los destinatarios de la revocación tengan conocimiento de la declaración revocatoria. La revocación no tiene efectos retroactivos: no puede convertir en ilegítima una intromisión pretérita consentida. La facultad de revocación procede tanto si el consentimiento ha sido otorgado mediante contrato como si no (...). Por mi parte, y resumiendo un poco lo que he dicho al comentar la revocación, que si bien no se exige causa justificada para la revocación, el ejercicio de esta facultad puede venir modulado por el juego de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil) o de la figura del abuso o del ejercicio anormal del derecho (art. 7.2 del Código Civil) y de las circunstancias del caso. Asimismo, creo que, en la ponderación de los intereses en juego, los del titular del derecho fundamental y los intereses de la otra parte contratante, la facultad de revocación tiene su máxima proyección cuanto mayor haya sido la intromisión en el ámbito personal; en cambio, si solo se discute el contenido patrimonial de estos derechos (básicamente del derecho a la propia imagen), la “revocación” del consentimiento como criterio para “resolver o desistir de un contrato” debe tener una aplicación excepcional”.

³¹⁵ *Vid. Supra* nota 304.

³¹⁶ Art. 1106 CC: “La indemnización de daño y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

³¹⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., *op. cit.*, *Veinticinco años de...*, pág. 252: “La revocación es eficaz, no solo frente a quien se concedió la facultad de captar, reproducir o publicar la imagen, sino también frente a los eventuales cesionarios, a quien aquél hubiera cedido esta facultad, por permitírsele, así, la autorización inicialmente recibida; y ello, porque esta autorización no surge de un contrato, respecto del cual el cesionario pueda invocar la condición de tercero, con el fin de evitar que le sea opuesto, sino que deriva de un acto de autonomía privada, que, en ningún caso, implica disposición de derecho a la propia imagen, el cual es inalienable, razón por la cual cabe siempre la revocación de la autorización, que producirá sus efectos (hacer desaparecer el carácter legitimador que inicialmente tenía la intromisión) “erga omnes””.

En este caso, quien ostente el derecho de explotación sobre la intimidad personal o familiar de otra persona deberá probar que lo ha adquirido legítimamente, no siendo necesario el haber tenido que pagar una cantidad económica por el aprovechamiento del mismo³¹⁸, ya que para que nazcan los efectos patrimoniales por la revocación del consentimiento sobre el derecho a la intimidad solamente es necesario que se haya adquirido legítimamente mediante una autorización expresa que lleve a cabo el titular del mismo frente al beneficiario de la credencial para usar esos derechos de la personalidad, que es frente a quien debe dirigirse la revocación.

³¹⁸ DE CARRERAS SERRA, L., *op. cit.*, *Las normas jurídicas de...*, pág. 183: “La revocación causa perjuicios a quien haya adquirido el derecho de explotación aunque no haya pagado por ello, es decir, aunque no haya habido contraprestación en el momento de su adquisición. Si ha habido una adquisición legítima mediante autorización, el derecho patrimonial del adquirente existe y como tal, cuando se produce la revocación, deben indemnizársele los perjuicios que sufra al ver extinguido su derecho”.

CAPÍTULO 5. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN EUROPA

En la actualidad hacer un estudio jurídico sobre la intimidad sin explicar la influencia y la postura marcada respecto de este derecho por las principales organizaciones internacionales³¹⁹ es una idea inconcebible, ya que desde hace varias décadas estas han marcado unas pautas dentro del contexto de la sociedad internacional, ayudando a consolidar y establecer unas relaciones fluidas y pacíficas entre los diferentes países del mundo, en parte gracias a la internacionalización de las comunicaciones producida como consecuencia de la revolución tecnológica, tal como afirma José María Desantes Guanter al explicar que “la mayor posibilidad de una convivencia internacional efectiva y, por tanto, la mayor necesidad de cooperación en la comunidad internacional procede en gran parte del progreso y la internacionalización de las comunicaciones como consecuencia decisiva de la revolución tecnológica. La internacionalización informativa exige una regulación a medida que va planteando problemas a la comunidad internacional”³²⁰.

Manuel Díez de Velasco ha definido las organizaciones internacionales como “unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses

³¹⁹ DÍEZ DE VELASCO, M.: *Las organizaciones internacionales* (16ª edición), Tecnos, Madrid, 2010, pág. 39: “1) las O.I. han servido de foros donde han germinado nuevos valores, como el de respeto de los derechos humanos, el del derecho al desarrollo y la igualdad económica, el de la descolonización, el de la protección del medio ambiente, etc.; 2) las O.I. han favorecido la incorporación de nuevos actores en la escena internacional, como los individuos, a los que les reconocen ciertos derechos y la posibilidad de hacerlos jurídicamente valer; o las Organizaciones No Gubernamentales (O.N.G.) a las que concederles un estatuto consultivo les ha permitido participar en ciertos casos en la vida de la Organización; 3) la actividad de las O.I. al desarrollarse frecuentemente a través de debates públicos, en los que participan no solo diplomáticos sino también representantes de los más diversos sectores, ha acercado la acción internacional –directamente o a través de los medios de comunicación- a los particulares, alejando, en cierto modo, el espectro de la “diplomacia secreta”; 4) la creación de una densa red de relaciones en y en torno a las O.I., al favorecer la permanencia y la institucionalización de las negociaciones internacionales y posibilitar la adopción de decisiones por mayoría, ha influido considerablemente en las formas de elaboración de las normas internacionales; 5) el establecimiento de O.I. ha favorecido el desarrollo de procedimientos de control de la aplicación de las normas internacionales, así como la definición de regímenes de sanciones internacionales organizadas”.

³²⁰ DESANTES GUANTER, J. M.: *La información como derecho*, Nacional, Madrid, 1974, pág. 304.

colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros”³²¹. Continúa afirmando que “la noción propuesta menciona los cuatro elementos que, a nuestro entender, permiten diferenciar las Organizaciones Internacionales de otras entidades afines. Estos caracteres esenciales (...) son: una composición esencialmente interestatal, una base jurídica generalmente convencional, una estructura orgánica permanente e independiente y, finalmente, una autonomía jurídica”³²².

Actualmente el derecho internacional constituye un ordenamiento jurídico propio y autónomo que debe ser cumplido en España, tal como establece el art. 96.1 CE³²³. Por su parte, el art. 10.2 CE³²⁴ dice que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

En definitiva la interpretación de estos dos preceptos constitucionales se enmarca en el camino de que todos los tratados internacionales deben ser respetados por los Tribunales y por los jueces, en la misma medida que ocurre con la Carta Magna y con el conjunto legislativo que integra el ordenamiento jurídico. Esto no significa que los textos legales de las diferentes organizaciones con proyección internacional estén por encima de la CE, sino que han atravesado la clásica pirámide de Kelsen³²⁵ de la estructura de las fuentes jurídicas españolas, ya que en la actualidad además del derecho nacional, también son aplicables el derecho europeo y el derecho internacional, teniendo

³²¹ DÍEZ DE VELASCO, M., *op. cit.*, pág. 43.

³²² DÍEZ DE VELASCO, M., *op. cit.*, pág. 43.

³²³ *Vid. Supra* nota 186.

³²⁴ RUIZ MIGUEL, C.: *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 17-18: “En efecto, el artículo 10.2 CE declara que la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución diverge de las reglas ordinarias de interpretación constitucional, siendo aquí el criterio primordial de la interpretación, no solo la Constitución misma, sino también la Declaración Universal de derechos humanos y demás tratados suscritos por España sobre tal materia. El artículo 10.2 CE constituye una cláusula singular en el panorama del Derecho Constitucional comparado. Este artículo establece un régimen interpretativo especial para los derechos fundamentales que se separa de las reglas que rigen la interpretación del resto de la Constitución”.

³²⁵ DESANTES GUANTER, J. M.: “Sentido de las libertades públicas informativas”, en VVAA, *Información y libertades públicas en España*, UCM, El Escorial, 1989, pág. 10-11: “... la Constitución española de 1978 no se sitúa como la cúspide de la pirámide keynesiana del ordenamiento jurídico, sino como el conducto que permite la penetración y la interpenetración en nuestro Derecho interno, de los ordenamientos supranacionales”.

que ser adaptados estos dos últimos a los sistemas jurídicos de cada uno de los países donde se integran.

También hay que matizar que esto no significa que el poder judicial español pueda interpretar o aplicar artículos de los tratados internacionales que sean contrarios a la Carta Magna, ya que si se produjese este supuesto sería necesario reformar la Constitución para que sea compatible con el Derecho internacional.

En el caso concreto de España, es necesario destacar por su relevancia dos organizaciones internacionales de las que nuestro país es miembro y que son el Consejo de Europa y la UE (Unión Europea)³²⁶. Ambas han tenido una influencia directa en el ámbito del derecho a la intimidad, porque tanto sus tratados en materia de derechos fundamentales (el CEDH y la CDFUE (Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea)³²⁷ respectivamente) como su jurisprudencia emanada del TEDH y del TJUE (Tribunal de Justicia de la Unión Europea)³²⁸ tienen una influencia directa dentro de nuestras fronteras.

Es importante subrayar que sus sistemas de derechos fundamentales se encuentran interrelacionados entre sí. En palabras de Pedro Tenorio Sánchez “en Europa coexisten dos sistemas de protección de los derechos fundamentales: el del Consejo de Europa y el ahora llamado de la Unión Europea (UE en lo sucesivo). Existen influencias mutuas, diálogo, entre estos dos sistemas de protección de los derechos, por mediación de sus respectivos tribunales u órganos de garantía. La necesidad de este diálogo se hace cada vez más apremiante a medida que el sistema (o la falta de él) se va aproximando a su situación actual. Desde hace años, la conciencia de la tensión entre los altos tribunales en Europa ha hecho que la doctrina subraye la importancia del llamado “diálogo entre tribunales” para la formación del Derecho europeo”³²⁹.

³²⁶ A partir de ahora UE.

³²⁷ A partir de ahora CDFUE.

³²⁸ A partir de ahora TJUE.

³²⁹ TENORIO SÁNCHEZ, P.: “Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 31, 2013, pág. 4-5.

5.1. LA INTIMIDAD EN EL SENO DEL CONSEJO DE EUROPA

La creación del Consejo de Europa, cuyos orígenes se remontan a los movimientos que afloraron después de la IIGM³³⁰, responde fundamentalmente a la defensa de los derechos fundamentales³³¹, estandarte de cualquier sistema democrático estable y piedra indispensable para evitar el estallido de un nuevo conflicto bélico.

Esta organización internacional europea, que cuenta con cierta proyección internacional, está formada por 47 Estados del viejo continente. España es miembro desde 1977.

Es importante aclarar una cuestión: todos los países de la UE forman parte del Consejo de Europa, pero no todos los países del Consejo de Europa forman parte de la UE, ya que para ingresar en esta última, es imprescindible cumplir con los requisitos exigidos en la primera, especialmente en el plano económico, político y social.

Fue creada para evitar que volviese a estallar una guerra de la magnitud de la IIGM³³², y propugnar la estabilidad política y la paz social, objetivo que se recoge tanto el Preámbulo, como el artículo 1.a) del Estatuto del Consejo de Europa que dice: “La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus

³³⁰ DÍEZ DE VELASCO, M., *op. cit.*, pág. 466: “Los orígenes ideológicos del Consejo de Europa se remontan a los movimientos europeos que afloraron con más fuerza en la mayoría de los países de la Europa Occidental al final de la Segunda Guerra Mundial. Estos movimientos, llamados generalmente “federalistas”, tomaron contacto a través del Comité Internacional de Coordinación de los Movimientos para la Unidad de Europa, que se reunieron en La Haya entre el 7 y el 10 mayo de 1948 en el llamado “Congreso Europeo””.

³³¹ RIPOL CARULLA, S.: *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, 2007, pág. 17: “El sistema europeo de protección de los derechos humanos presenta en relación con el establecido por las Naciones Unidas unos elementos muy característicos que se explican fundamentalmente por razones históricas y que explican, a su vez, la evolución posterior de este sistema. Tales elementos son, en esencia, los siguientes: 1) la salvaguardia de los derechos fundamentales es asumida como un aspecto esencial de los ordenamientos jurídicos de los Estados participantes en el mismo, 2) el Consejo de Europa hace de la defensa de los derechos humanos un elemento de identificación de la propia Organización y de sus Estados miembros, 3) estos aceptan una suerte de intervención a este respecto por parte de la Organización sea en el momento de su adhesión sea en momentos posteriores”.

³³² GONZÁLEZ PASCUAL, M.: “El CEDH como parte del Derecho Constitucional Europeo”, en QUERALT JIMÉNEZ, A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 110-111: “Los objetivos que debía cumplir el Consejo de Europa se enmarcaban en el momento histórico en el que fue ideado. Así, debía ayudar a evitar una nueva guerra en la Europa occidental, configurar un sistema de valores que contrastara con el régimen soviético, reforzar un sentimiento de identidad común y detectar con antelación posibles derivas autoritarias en Europa. El CEDH era el instrumento principal para cumplir dichos fines”.

miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social”.

En el ámbito de los derechos fundamentales ha supuesto un gran avance, ya que además de tener un texto dedicado íntegramente a esta materia, el CEDH, se ha pretendido fomentar a través de él una unión más estrecha entre los diferentes países europeos para crear un mapa más homogéneo en el ámbito del reconocimiento y protección de los derechos humanos³³³.

Además, el hecho de haber creado su propio tribunal³³⁴ hace que tenga una gran eficacia, porque se garantiza tanto el cumplimiento del texto jurídico, como la real protección de estos derechos mediante el establecimiento de una serie de mecanismos de denuncia.

³³³ GARCÍA ROCA, J.: “El preámbulo contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (segunda edición), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pág. 26: “La voluntad de los Estados miembros del Consejo de Europa de protección de los derechos humanos que, amén de proceder a su reconocimiento normativo en una declaración, refuerce su garantía colectiva y efectividad real (collective enforcement). La voluntad de que el desarrollo de esos derechos sea no solo un fin en sí mismo sino un “medio” que contribuya a “realizar una unión más estrecha” de los europeos. Un objetivo, la integración europea a través del Convenio, como vehículo de una misma concepción, que a menudo se olvida, y que debe abrazarse en permanente tensión dialéctica con la lógica de la subsidiariedad y del margen de apreciación nacional, que es propia de cualquier protección internacional y resultado de la tremenda diversidad de los numerosos Estados que integran el Consejo de Europa. No solo la Unión Europea vale a efectos de la integración constitucional la garantía internacional de los derechos humanos entraña una muy seria relativización externa de la soberanía nacional”.

³³⁴ CATALÁ I BAS, A. H.: *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Revista General de Derecho, Valencia, 2001, pág. 38-39: “La especificidad del Convenio con relación a otras normas internacionales de protección de los derechos humanos es la existencia de un tribunal que aplica e interpreta el Convenio. Ello es básico si tenemos en cuenta el artículo 10.2 CE que señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

5.1.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El CEDH, firmado el 4 de noviembre de 1950, también conocido como Convenio de Roma, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Por su parte, España lo ratificó en 1979³³⁵.

Guarda una estrecha relación con la DUDH, queriendo ser el garante de los derechos fundamentales en el marco del Consejo de Europa, en la misma medida que la Declaración lo es en el seno de Naciones Unidas.

De especial relevancia es la dimensión constitucional de este tratado internacional, que garantiza una serie de derechos a todas las personas que se encuentren o que sean ciudadanos de cualquiera de los Estados firmantes³³⁶.

Es importante destacar que todos los derechos recogidos en este texto se configuran como un mínimo³³⁷, es decir, que luego cada uno de los Estados firmantes puede ampliar su reconocimiento y protección.

Entre el elenco de derechos que reconoce se encuentra el derecho a la intimidad en el art. 8 CEDH³³⁸, aunque es necesario destacar que en este ha desaparecido la unión que existía en materia internacional entre los conceptos vida privada y honra, tal como explica Lucrecio Rebollo Delgado: “Dos comentarios nos devienen como necesarios respecto del citado artículo del Convenio. El primero, es que ha desaparecido la unión

³³⁵ RIPOL CARULLA, S., *op. cit.*, pág. 56: “En el momento de producirse la adhesión al CEDH –que fue firmado el 24 de noviembre de 1977 y ratificado el 4 de octubre de 1979 (BOE de 10 de octubre)- España reconoció como obligatoria la jurisprudencia del TEDH para conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio”.

³³⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 21: “El artículo 1 del Convenio dispone que los Estados parte reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción, y no solo a sus nacionales, los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio. Este artículo es de excepcional relevancia en cuanto al alcance del Convenio, porque pone de manifiesto que este no se limita a proteger a europeos, nacionales de los Estados parte miembros del Consejo de Europa, sino que tiene un alcance mucho más amplio: en efecto, la dimensión del Convenio Europeo de Derechos Humanos es universal en el sentido de que toda persona que se halle bajo la jurisdicción de un Estado parte, cualquiera que sea su nacionalidad e incluso si carece de ella, queda protegida por el Convenio en el goce de los derechos y libertades fundamentales que en él se reconocen”.

³³⁷ CARRILLO SALCEDO, J. A., *op. cit.*, pág. 24: “Finalmente, los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se configuran como un mínimo ya que, de conformidad con lo establecido en el artículo 53, ninguna de sus disposiciones debe ser interpretada en el sentido de limitar o perjudicar los derechos humanos y las libertades fundamentales que pudieran estar reconocidos en el ordenamiento jurídico de un Estado parte, o en cualquier otro tratado de derechos humanos en el que este fuese igualmente parte”.

³³⁸ *Vid. Supra* nota 167.

de la vida privada y la honra y fama en un mismo artículo. Es más, el Convenio no recoge de forma explícita estos últimos derechos. Con ello se aparta del reconocimiento internacional. El segundo aspecto significativo es que el artículo 8.2 recoge de forma profusa las excepciones a la vigencia del derecho, que se concretan en las siguientes: que la injerencia “esté prevista por ley, y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás”. Como puede comprobarse, muchas son las excepciones y con ser ello grave, aún lo es más la indefinición jurídica de los conceptos utilizados como límite”³³⁹.

Por otro lado es importante subrayar las similitudes que existen entre lo recogido por el CEDH y lo protegido por la CE, ya que ambos textos jurídicos parten de la misma idea básica³⁴⁰: cada individuo tiene derecho a delimitar las zonas de su vida que quiere mantener alejadas de las miradas indiscretas, pero en la configuración europea el concepto es mucho más amplio³⁴¹, porque afecta tanto al ámbito interno como al externo de las personas.

³³⁹ REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 226- 227.

³⁴⁰ SANTOLAYA, P.: “El derecho a la vida privada y familiar (un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad”, en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (segunda edición), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pág. 545-546: “El punto de partida de este comentario es la afirmación de que el artículo 8 del CEDH tiene un contenido notablemente similar al del 18 de la Constitución española. En particular, puede afirmarse que el derecho a la intimidad, incluida su dimensión familiar, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones reciben un tratamiento común, por encima de la literalidad de los preceptos, hasta el punto de que se ha defendido que el concepto “vida privada” del Convenio debe ser considerado equivalente, o, incluso indistinguible del de “intimidad personal” utilizado por nuestra Constitución y, en ese sentido, es claro que la jurisprudencia del TEDH interpretando esos aspectos, establece criterios que, en virtud del artículo 10.2 de la CE, deben ser utilizados por nuestros aplicadores e intérpretes. Afirmamos por tanto la identificación, en su núcleo esencial, entre intimidad y right of privacy, en la expresión del célebre trabajo de Warren y Brandeis en la Harvard Law Review, consistente, básicamente, en poder establecer determinadas zonas o ámbito protegidos frente a cualquier injerencia exterior”.

³⁴¹ REBOLLO DELGADO, L., *op.cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 224: “El concepto de vida privada es tan amplio en su configuración europea que se incluyen en él incluso las actividades comerciales o profesionales y en especial las profesiones liberales, pues las tareas de un miembro de estas pueden constituir un elemento de vida privada. Deviene ello de la deliberada pretensión del intérprete del CEDH de no delimitar de forma exacta el derecho, dado que se le reconoce un carácter expansivo y mudable. Ha de ser el resultado de unas aspiraciones y necesidades sociales, además, varía con el paso del tiempo y también de unos lugares a otros, incluso dentro de la misma Europa. De esta forma, la vida privada se configura en base a dos

En definitiva, es más dilatado porque engloba a diferentes derechos relacionados con el individuo como son la vida privada, la vida familiar, el respeto al domicilio, el respeto a la correspondencia, el derecho a la sexualidad, etc.

En el caso concreto del derecho a la intimidad personal y familiar, el TEDH³⁴² se encarga de diferenciar entre la intimidad y la vida privada, aunque no define explícitamente ninguno de los dos conceptos.

Además está configurado desde un doble punto de vista jurídico, ya que se trata de un derecho de libertad y un derecho de protección³⁴³, tanto frente al resto de particulares, como frente al Estado, al legislador y al poder judicial.

Respecto a los límites del art. 8 CEDH existe una postura clara y bien definida sobre en qué casos se puede permitir su restricción, es decir, cuándo debe ceder frente a otro derecho fundamental con el que haya chocado. Para que esto sea posible es necesario que la injerencia cumpla con tres requisitos: que esté prevista por la ley (existencia de

ámbitos, uno interior, referido al individuo y que afecta a su moralidad o psiqué, a su pensamiento y a su cuerpo, y otro externo, donde se le atribuyen al sujeto las mismas facultades que sobre sí mismo, pero con referencia a los demás. Forman parte de ambos los datos a él relativos, su domicilio, sus comunicaciones y sus relaciones personales y afectivas, la familia y lo físico, entre otros. En los dos ámbitos de la vida privada el sujeto es igualmente soberano y poseedor del derecho a controlar todo lo a ella referido”.

³⁴² RUIZ MIGUEL, C., *op. cit.*, *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia...*, pág. 34-35: “Según el TEDH la noción de “vida privada” es amplia. Este órgano no cree posible ni conveniente definir de manera exhaustiva tal noción. En su opinión, sería demasiado restrictivo limitarla a un “círculo íntimo” donde cada uno pudiera llevar su vida personal a su gusto excluyendo totalmente el mundo exterior a ese círculo. Antes bien, considera que el respeto a la vida privada debe también englobar, en cierta medida, el derecho del individuo a anudar y desarrollar relaciones con sus semejantes. Por ello, no hay razón para excluir de la “vida privada” las actividades comerciales o profesionales, y en especial en el caso de las profesiones liberales, pues las tareas de un miembro de estas pueden constituir un elemento de vida privada. De esta última afirmación es posible deducir que el TEDH distingue entre intimidad y vida privada, o que al menos diferencia diversos grados de intimidad dentro de la vida privada, que sería un concepto de cierta amplitud y de un alcance mayor del que tendría el concepto de “intimidad”, lo cual puede ser importante de cara al desarrollo expansivo del artículo 8.1”.

³⁴³ SARMIENTO, D., MIÉRES MIÉRES, L. J. y PRESNO LINERA, M.: *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Civitas, Navarra, 2007, pág. 67 y ss.: “Por tanto, el derecho a la vida privada tiene el doble carácter de derecho de libertad y de derecho de protección. A la hora de establecer si del artículo 8, en el caso concreto, se deriva una obligación positiva para el Estado, el Tribunal emplea el test del “justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y los del particular”, que funciona en la práctica como trasunto del principio de proporcionalidad en sentido estricto (...). El derecho a la vida privada como derecho de protección se dirige no solo frente al legislador o la administración, sino también frente a los jueces a los que se les exige que en la resolución judicial de un conflicto entre particulares protejan de manera suficiente el interés del particular en el respeto de su vida privada”.

una base legal en Derecho interno), que atienda a un interés legítimo y que sea necesaria para el correcto funcionamiento de una sociedad democrática (que sea útil, razonable o incluso indispensable)³⁴⁴.

5.1.2. El derecho a la intimidad desde el punto de vista del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH, con sede en Estrasburgo, es el encargado de velar por el cumplimiento del CEDH³⁴⁵, haciendo para ello una interpretación dinámica del texto jurídico.

En lo relativo a sus principales pronunciamientos en materia de intimidad personal y familiar hay que destacar la Sentencia Carolina Von Hannover c. Alemania del 24 de junio de 2004, en la que la princesa monegasca recurre al Tribunal por unas fotografías de su vida privada publicadas en la prensa alemana.

En este caso, el TEDH consideraría que sí se ha producido violación del art. 8 CEDH, ya que las imágenes y artículos publicados no se pueden considerar de interés general, porque hacen exclusivamente referencia su vida privada, y en nada contribuyen a la formación de la opinión pública, tal como explica en los Argumentos 76 y 77: “76. Como ya se ha dicho anteriormente, el Tribunal considera que el elemento determinante, a la hora de establecer un equilibrio entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión, debe residir en la contribución que las fotografías y los artículos publicados hacen al debate de interés general. Ahora bien, procede constatar que en este caso no existe tal contribución, ya que la demandante no desempeña funciones oficiales y las fotos y artículos en litigio hacían referencia exclusivamente a detalles de su vida privada. 77. Además, el Tribunal considera que el público carece de interés legítimo en saber dónde se encuentra la demandante y cómo se comporta

³⁴⁴ RUIZ MIGUEL, C., *op. cit.*, *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia...*, pág. 89: “Para que la injerencia en el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 8.1 del Convenio resulte compatible con este debe cumplir tres requisitos: estar “prevista por la ley”, atender a un “fin legítimo” y ser “necesaria en una sociedad democrática”. Estos requisitos deben examinarse sucesivamente. Si no cumple uno solo de estos tres requisitos la injerencia violará el artículo 8”.

³⁴⁵ RIPOL CARULLA, S., *op. cit.*, pág. 31-32: “El TEDH ha manifestado reiteradamente que su función ha de consistir en realizar una interpretación dinámica del CEDH al que define como “un instrumento vivo que ha de interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales”. En buena medida esta concepción de su propia función como intérprete de un texto vivo es resultado del papel jugado por las demandas individuales mediante las cuales se ha formulado al TEDH una casuística que excede de las previsiones iniciales de los redactores de la CEDH y que ha requerido del TEDH “un ejercicio de profundización del significado de un mismo texto invariable””.

generalmente en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden calificarse de aislados, y ello pese a su notoriedad. Y aunque existiese un interés del público, al igual que un interés comercial de las revistas que publican fotos y artículos, dichos intereses deben desaparecer, en opinión del Tribunal, ante el derecho de la demandante a la protección efectiva de su vida privada”.

Es decir, que el órgano judicial del Consejo de Europa considera que las personas públicas tienen derecho a la intimidad cuando no se encuentran en el desempeño de su profesión, ya que a pesar del interés público que pueda existir, no hay interés legítimo en dar a conocer esa información, sino que debe primar el respeto por la vida privada; es necesario establecer una frontera para que las personas públicas o con notoriedad pública también puedan disfrutar de cierta soledad en parcelas de su vida que quieran mantener alejadas de la sociedad.

En el contexto español la Sentencia más importante que existe en materia de intimidad es el Caso López Ostra c. España del 9 de diciembre de 1994, en el que una señora murciana denuncia que se han instaurado cerca de su domicilio varias industrias de encurtidos, y que están violando su derecho a la intimidad personal y familiar, debido a las graves molestias que le están ocasionando dentro de su casa, con el consiguiente empeoramiento de su calidad de vida.

La empresa, llamada SACURSA, se instala en terrenos del Ayuntamiento y además recibe subvenciones del Estado. Finalmente se consigue la paralización parcial de las actividades, pero según unos informes periciales se sabe que hay ciertas molestias que persisten, y que pueden constituir un peligro para la salud de los vecinos.

La demandante alega vulneración del art. 8 CEDH por violación de la intimidad domiciliaria, implícita en el derecho a la intimidad que protege dicho precepto.

El TEDH estima que sí se produjo trasgresión del mismo, debido a todas las molestias que tuvo que soportar, y es que tal como dice en el Fundamento de Derecho 51: “... ni qué decir tiene que los atentados graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, perjudicando su vida privada y familiar, sin, por ello, poner en grave peligro la salud de la interesada”.

En definitiva se establece la obligación de adoptar medidas de prevención contra ataques graves al medio ambiente que afecten al bienestar de las personas perjudicando

el desarrollo de su vida privada y familiar, y es que el Tribunal de Estrasburgo considera que este tipo de molestias deterioran la calidad de vida de los vecinos, desde el momento en que se impide a una persona el normal disfrute de su domicilio.

Esta STEDH es la encargada de incorporar al ordenamiento jurídico español la idea de que los contenidos medioambientales forman parte de la intimidad³⁴⁶, así como que las molestias en el domicilio suponen una vulneración del art. 8 CEDH, ya que no hay nada más privado en la vida de las personas que su hogar.

La STEDH española contemporánea más conocida respecto al derecho a la intimidad es el Caso Moreno Gómez c. España del 16 de noviembre de 2004, en la que la demandante, que vivía en una zona residencial de Valencia, denuncia al Ayuntamiento de la ciudad por vulneración de su intimidad domiciliaria, como consecuencia de que el Consistorio permitió la apertura de varios establecimientos nocturnos (bares, pubs y discotecas) perjudicando gravemente el descanso de los vecinos. Además, a pesar de que la policía autonómica informó a las autoridades correspondientes de que los locales superaban los niveles de decibelios permitidos e infringían los horarios de cierre, las autoridades competentes concedieron una licencia para la apertura de una nueva discoteca en el inmueble de la demandante.

El TEDH condenó a España por violación del art. 8 CEDH, alegando que el individuo tiene derecho al respeto de su domicilio³⁴⁷, no pudiéndose tolerar que a nadie se le pueda privar del disfrute de su intimidad domiciliaria.

³⁴⁶ CASINO RUBIO, M.: “López Ostra C. España (STEDH de 9 de diciembre de 1994): La contaminación ambiental y el derecho a la vida privada y familiar”, en ALCÁCER GUIRAO, R., BELADÍEZ ROJO, M. y SÁNCHEZ TOMÁS, J. M. (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 428: “Esta Sentencia, aunque anunciada en otras anteriores resoluciones del TEDH, afirma no obstante de modo resuelto y por primera vez la conexión que a juicio del TEDH existe entre la vida privada y familiar y el medio ambiente y la obligación positiva del Estado de adoptar las correspondientes medidas a fin de asegurar el efectivo respeto a los derechos garantizados por el art. 8 del Convenio”.

³⁴⁷ STEDH Caso López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994, Fundamento de Derecho 53: “El artículo 8 del Convenio protege el derecho del individuo al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia. El domicilio es normalmente el lugar, el espacio físicamente determinado en donde se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no solo como el derecho a un simple espacio físico, sino también como el derecho a disfrutar en toda tranquilidad de dicho espacio. Las vulneraciones del derecho de respeto al domicilio no solamente son las de índole material o corporal, tales como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también las agresiones inmateriales o incorpóreas, como ruidos, emisiones, olores u otras injerencias. Si las

Con esta Sentencia el Tribunal de Estrasburgo refuerza su jurisprudencia respecto a la protección del domicilio como parte de la intimidad privada y familiar de las personas, porque al fin y al cabo el hogar es el espacio más íntimo de cada uno, donde realmente las personas pueden desarrollarse y ser libres, siendo precisamente en este ámbito donde este derecho juega su máximo potencial, por lo que si esa área se ve violada por injerencias externas, la intimidad de esos ciudadanos también se verá vulnerada.

Otras importantes STEDH sobre violaciones del art. 8 CEDH son: el Caso X e Y c. Holanda del 26 de marzo de 1985³⁴⁸ y el Caso Valenzuela Contreras c. España del 30 de julio de 1998³⁴⁹.

agresiones son graves pueden privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio porque le impiden gozar del mismo”.

³⁴⁸ Los hechos, tal como se pueden leer en la Sentencia, fueron los siguientes: “7. X y su hija Y nacieron en 1929 y el 13 de diciembre de 1961, respectivamente. La segunda, disminuida mental, vivía desde 1970 en una residencia privada para niños deficientes mentales. 8. Durante la noche del 14 al 15 de diciembre de 1977, un tal B, yerno de la directora vivía con su esposa en la residencia aunque no era empleado, despertó a la niña, la obligó a seguirle a su habitación, desnudarse y tener con él relaciones sexuales. Este incidente, que tuvo lugar el día siguiente a su decimosexto aniversario, traumatizó a Y y le provocó graves perturbaciones psíquicas. 9. El 16 de diciembre de 1977, X acudió a la policía para denunciar el hecho y solicitar la instrucción de diligencias penales. El comisario le indicó que podía firmar la denuncia puesto que su hija era incapaz de hacerlo dado su estado mental”. Finalmente, en este caso el TEDH estimó que sí se había producido una violación del art. 8 CEDH, ya que en Fundamento de Derecho 23 recuerda que “aunque el artículo 8 tiene esencialmente como objeto la protección del individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se limita a obligar al Estado a abstenerse de tales injerencias: a esta obligación negativa pueden añadirse obligaciones positivas inherentes a un respeto efectivo de la vida privada o familiar”.

³⁴⁹ Los hechos se producen con motivo de unas escuchas telefónicas por parte del Juez de Instrucción núm. 31 de Madrid que las autorizó. Por su parte, el TEDH considera que la “i. Interceptación de las conversaciones telefónicas constituye una injerencia de una autoridad pública en el derecho al respeto a la vida privada y a la correspondencia. Tal injerencia vulnera el artículo 8.2 salvo si “prevista por la ley”, persigue uno o varios fines legítimos respecto al párrafo 2 y además es “necesaria, en una sociedad democrática” para alcanzarlos”. ii. Las palabras “prevista por la ley” buscan, en primer lugar, que la medida indiscriminada tenga una base en el derecho interno. Sin embargo, esta expresión no se limita a remitir al derecho interno, sino que concierne también a la calidad de la “ley”; exige que sea compatible con la preeminencia del derecho, implicando así que el derecho interno debe ofrecer una cierta protección contra atentados arbitrarios de los poderes públicos a los derechos garantizados en el párrafo 1 (...). iii. El peligro de arbitrariedad aparece con singular nitidez allí donde un poder de apreciación se ejerce en secreto. Cuando se trata de medidas de vigilancia o de la interpretación de comunicaciones por las autoridades públicas, la exigencia de previsibilidad implica que el derecho interno debe emplear términos suficientemente claros para indicar a todos de manera suficiente en qué circunstancias y bajo qué condiciones habilita a los poderes públicos a tomar tales medidas (...).iv. Como garantías mínimas, necesarias para evitar los abusos, que deben figurar en la ley, las Sentencias Kruslin y Huvig, mencionan: la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a vigilancia telefónica judicial; la naturaleza de las infracciones a que puedan dar lugar; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la

Para concluir, cabe ensalzar la labor de este órgano judicial respecto a la defensa realizada en torno al derecho a la intimidad personal y familiar, independientemente de la condición pública o privada de la persona³⁵⁰, ya que el Tribunal³⁵¹ mantiene la postura de que hay ciertos ámbitos en la vida de los ciudadanos que el poder judicial debe proteger.

5.1.3. La influencia en las sentencias del Tribunal de Estrasburgo en la jurisprudencia española

Las sentencias del TEDH han tenido en España una doble influencia³⁵². En primer lugar, las pautas marcadas han sido asumidas por el Tribunal Constitucional, el encargado de discernir en España sobre los asuntos de derechos fundamentales, y como además tiene influencia en el Derecho de la UE, también han llegado hasta nuestras

medida; las condiciones de establecimiento de los atestados que consignen las conversaciones interceptadas; las precauciones que se deben tomar para comunicar, intactas y completas, las grabaciones realizadas, con el fin de ser controladas eventualmente por el Juez y la defensa; las circunstancias en las que se puede o se debe realizar el borrado o la destrucción de dichas cintas, sobre todo tras un sobreseimiento o una absolución”.

³⁵⁰ CATALÁ I BAS, A. H., *op. cit.*, pág. 376: “... el TEDH ha recordado que toda persona tiene derecho a la vida privada y familiar, independientemente de su naturaleza pública o privada, si bien es cierto que los personajes públicos, como consecuencia de dicha dimensión, han de soportar una mayor injerencia en sus derechos de la personalidad en cuanto que su actuación es merecedora de atención por parte de los medios de comunicación”.

³⁵¹ AMBOS, K. y HEINZE, A.: “La jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre las violaciones del derecho de la personalidad mediante informaciones periodísticas escritas y gráficas y sus efectos sobre la Ley alemana”, en BOIX REIG, J. (dir.) y JAREÑO LEAL, A. (coord.), *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 515: “El TEDH ha tenido que enfrentarse en varios de sus fallos con la cuestión de hasta qué grado una información periodística escrita o audiovisual viola el derecho de la personalidad de un particular o, según el caso, si se puede limitar dicha información invocando el derecho de la personalidad. Hubo sobre todo tres constelaciones significativas de casos relacionados con esta problemática. La limitación de la información periodística por tribunales nacionales. La limitación de información periodística políticamente relevante por tribunales nacionales. La limitación del derecho de la personalidad por informaciones periodísticas admisibles con arreglo a la ley nacional”.

³⁵² GONZÁLEZ PASCUAL, M., *op. cit.*, pág. 112: “No obstante, en los Estados Miembros de la UE, la influencia del TEDH es doble. De una parte, hay que tomar en consideración la integración de la jurisprudencia del TEDH en el Derecho de la UE. De la otra, el TEDH tiene en principio la fuerza que cada ordenamiento nacional le reconoce. Este impacto final del CEDH ha sido moldeado y alentado por los tribunales. Más allá de las previsiones normativas, la jurisprudencia, tanto de Luxemburgo como de los tribunales nacionales, ha otorgado un papel principal al TEDH en Europa mediante la recepción de su jurisprudencia. La falta de respuestas normativas claras ante los retos actuales y futuros ha convertido al TEDH, al TJ y a los tribunales nacionales en el pilar central del escenario europeo. La influencia recíproca de jurisprudencias permite dar forma y salvar las posibles contradicciones entre órdenes coadyuvando a la creación de un sistema final de “unión constitucional””.

fronteras a través de los Reglamentos, Directivas, Decisiones o Recomendaciones dictadas desde Bruselas.

Uno de los ejemplos más representativos está en el paralelismo que existe entre una de las Sentencias más populares del Tribunal de Estrasburgo en materia de libertad de expresión, el Caso Handsyside³⁵³, y la STC 62/1982, de 15 de octubre, popularmente conocida como el caso del libro rojo del cole. En ambos supuestos se produce un enfrentamiento entre la moral y la libertad de expresión, por la publicación de unos manuales destinados a la educación sexual en los colegios, pero cuyo contenido era demasiado explícito, especialmente teniendo en cuenta que iba dirigido a los niños.

En los dos casos, de fundamentación similar, se niega el amparo al recurrente, teniendo que ceder la libertad de expresión, ya que esta nunca se puede considerar ilimitada ni absoluta, idea defendida tanto por la jurisprudencia española, como por la europea.

Ambos Tribunales han empleado la misma metodología: establecer el derecho vulnerado, qué fin se estaba persiguiendo para producirse esa violación, y con qué otro derecho había entrado en conflicto.

A partir de esto se lleva a cabo un análisis de cada supuesto concreto para dilucidar cuál de los dos derechos fundamentales en conflicto debe prevalecer, ya que no existe una fórmula que se pueda extrapolar a la totalidad de los asuntos, sino que lo importante es analizar detalladamente caso por caso.

Respecto a la influencia de las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo en el ordenamiento jurídico español, destacar que son directamente obligatorias para los Estados miembros, tal como establece el artículo 46 CEDH: “Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias. 1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte. 2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución”.

³⁵³ STEDH del Caso Handsyside c. Reino Unido, del 7 de diciembre de 1976.

Aunque es necesario aclarar que esto no significa que sean ejecutivas, sino que son declarativas³⁵⁴, teniendo posteriormente los países cierta libertad de actuación para su ulterior ejecución.

La jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo³⁵⁵ está incidiendo directamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, ya que España, como miembro del Consejo de Europa, tiene que seguir las directrices marcadas por dicho órgano judicial, y ello lo tiene que hacer creando las condiciones jurídicas necesarias para que sus sentencias generen plenos efectos en el derecho interno³⁵⁶.

En el concreto caso del derecho a la intimidad, el artículo 8 CEDH ha influido directamente en el art. 18 CE³⁵⁷, haciendo más amplio dentro de nuestro ordenamiento jurídico el contenido de este derecho, ya que desde la posición europea se abarca un gran espectro que anteriormente no se contemplaba en España, como por ejemplo el

³⁵⁴ RIPOL CARULLA, S., *op. cit.*, pág. 77: “De acuerdo con el Convenio y la jurisprudencia del Tribunal es claro, pues, que las sentencias del TEDH son meramente declarativas. En consecuencia, los Estados conservan, como ya se ha expuesto, un cierto margen de apreciación en cuanto a las modalidades de ejecución de la misma. Como ha dicho el TEDH los Estados no tienen la obligación de incorporar la Convención en sus ordenamientos jurídicos; esta no señala una determinada forma de desarrollar las normas de su derecho interno. Ello no obstante, del art. 1.1. CEDH se deduce que los Estados han de asegurar en sus ordenamientos, de un modo u otro, a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción los elementos sustanciales de los derechos y libertades recogidos en la Parte I de la Convención”.

³⁵⁵ RIPOL CARULLA, S., *op. cit.*, pág. 85-86: “La jurisprudencia del TEDH correspondiente a los años 90 nos ha dejado, en suma, una tendencia a precisar el alcance de las obligaciones derivadas de sus sentencias, la distinción entre medidas generales e individuales, y la generalización de la satisfacción equitativa. Desde otro punto de vista podría decirse que los Estados afectados por una Sentencia del TEDH se ven vinculados por una triple obligación: 1) hacer cesar la situación ilícita, 2) ofrecer seguridades y garantías de no repetición y 3) repara el perjuicio causado”.

³⁵⁶ RIPOL CARULLA, S., *op. cit.*, pág. 75: “... siguiendo una interpretación teleológica y finalista del Convenio –que recuerdese, ha sido calificado por el propio TEDH como el “instrumento constitucional del orden público europeo”-, del mismo se deriva la obligación para los Estados partes de crear las condiciones jurídicas necesarias para que una sentencia del Tribunal pueda generar en el derecho interno los efectos que exija la plena reparación de la violación estimada por el Tribunal y en el grado por él admitido”.

³⁵⁷ RUIZ MIGUEL, C., *op. cit.*, *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia...*, pág. 123: “Como se desprende de lo anterior, para interpretar el artículo 18 CE, es imprescindible acudir a la jurisprudencia del TEDH sobre la misma materia sobre la que recaiga el artículo 18 CE. El Convenio opera como norma de mínimos, de suerte que las exigencias que se deriven de dicho tratado en la interpretación por el TEDH de este derecho deberán ser cubiertas por el ordenamiento español; pues, de lo contrario, habría una violación del artículo 8 del meritado documento. Como se ha considerado, el control de constitucionalidad solo opera a partir del artículo 18 CE y no desde el artículo 8 CEDH. Sin embargo, en la medida en que dicho precepto, interpretado por el TEDH, incida sobre la materia regulada en el artículo 18 CE este deberá ser integrado e interpretado conforme a aquél”.

hecho de que el concepto de intimidad comprenda la intimidad acústica de los ciudadanos³⁵⁸. Debido a esto, en los últimos casos en los que el TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales cuando se produce un ruido excesivo, ha incorporado la doctrina del TEDH.

En palabras de Pablo Santolaya “el artículo 8 del CEDH consagra la existencia de un “derecho a la vida familiar”, que no puede ser identificado con nuestro derecho a la “intimidad familiar”, sino que, por el contrario, presenta un contenido notablemente ampliado con relación a este. En efecto, de acuerdo con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional la intimidad familiar es solo una dimensión adicional de la intimidad personal, un segundo círculo de intimidad en el ámbito de la familia añadido al que nos corresponde como personas, con lo que parece haber renunciado a otorgar una dimensión propia, adicional al adjetivo “familiar”, que le hubiera permitido introducir en este concepto elementos de la vida familiar distintos a los estrictamente íntimos, tal como veremos ha realizado el TEDH”³⁵⁹.

Ejemplo de esto son las SSTC 150/2011, de 29 de noviembre, 119/2001, de 24 de mayo y 16/2004, de 23 de febrero, en las que recoge la jurisprudencia ya asentada por el Tribunal de Estrasburgo desde el ya comentado Caso López Ostra c. España.

En definitiva se puede afirmar que la jurisprudencia del TEDH forma parte del ordenamiento jurídico español igual que la del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, siendo asimismo destacable la labor que ha desarrollado el TC para vincularse con las STEDH³⁶⁰ en los casos que desde Europa se ha considerado el incumplimiento de los órganos judiciales patrios respecto de algún artículo del CEDH.

³⁵⁸ NAVARRO MICHEL, M.: “La intimidad domiciliaria: un nuevo derecho constitucional frente a la contaminación acústica”, en QUERALT JIMÉNEZ, A. (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 207: “La doctrina jurisprudencial del TEDH, según la cual la contaminación acústica puede vulnerar los derechos fundamentales reconocidos en el art. 8 CEDH, se traduce en España en la necesidad de reconocer que puede vulnerar los preceptos correlativos a nivel interno, es decir, el art. 18 CE. Es cierto que el art. 8 CEDH consagra un derecho de privacidad próximo al concepto de privacy anglosajón, entendido como ámbito de autonomía personal en la toma de decisiones que afectan a la esfera de la vida privada. Este concepto es más amplio que el derecho a la intimidad consagrada en la CE, pero poco a poco el TC ha ido reconociendo esta dimensión de autonomía personal en la esfera privada, superando ciertas reticencias iniciales”.

³⁵⁹ SANTOLAYA, P., *op. cit.*, pág. 552.

³⁶⁰ RIPOL CARULLA, S., *op. cit.*, pág. 179-180: “En efecto, la mayoría de la treintena de sentencias en las que el TEDH ha constatado la violación por parte de España de uno de los derechos y libertades recogidos en la CEDH han sido objeto de consideración por la

Para llegar a lograr esto, el TC ha tenido que concretar el contenido de determinados derechos fundamentales para ajustarlos a la nueva realidad jurídica nacional, que es que actualmente España tiene un ordenamiento jurídico multinivel como consecuencia de su pertenencia a diferentes organizaciones internacionales.

5.2. LA INTIMIDAD EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea, considerada como la única institución que actúa tanto en el sistema interno como en el sistema mundial³⁶¹, es una organización internacional de carácter regional que actualmente está formada por 28 países (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Holanda, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía y Suecia). España ingresó en el año 1986.

A pesar de que sus inicios se reducen estrictamente al plano económico, pronto empezó a ampliar sus horizontes forjando una idea hasta entonces inimaginable en el ámbito de las organizaciones internacionales: el establecimiento de una políticas comunes en materia económica, política y social, para lo que se crearon una serie de instituciones³⁶² que fomentasen la colaboración y la cooperación entre los distintos países.

jurisprudencia del TC (...). El criterio determinante para que se produzca esta recepción es que exista identidad sustancial entre el asunto que él conoce y el asunto sentenciado por el TEDH (...). Por lo que se refiere a los resultados de esta incorporación puede decirse que por influencia de las STEDH referidas a España, el TC ha concretado el contenido de determinados derechos fundamentales. En un único caso el TC ha definido una nueva expresión de un determinado derecho fundamental de la CE. Como se ha expuesto, el TC no ha procedido a una incorporación automática –a una integración– del derecho fundamental definido por el TEDH; lejos de ser así, ha partido de la existencia de una conexión entre este derecho y el derecho fundamental constitucionalmente reconocido y ha razonado la necesidad de proceder a su formulación, operando de modo similar a otras ocasiones en las que ha modulado el alcance de los derechos que él puede proteger”.

³⁶¹ CANCELA OTUEDA, C.: *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea. De Roma a Niza*, Publicacions da Cátedra Jean Monnet Chair Publications, Santiago de Compostela, 2001, pág. 101: “En nuestra opinión la Unión Europea debe ser considerada una única entidad en la que cabe distinguir de manera genérica dos ámbitos: uno en el cual actúa de manera semejante a un sistema interno o político; otro en el que se parece a un sistema internacional (con cierta vocación de transformarse en interno)”.

³⁶² LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P.: *Iniciación al Derecho de la Unión Europea* (5ª edición), Colex, Madrid, 2010, pág. 39: “En definitiva, el entramado institucional de la Unión Europea traduce, por un lado, la tensión entre las que podríamos denominar fuerzas centrífugas supra o transnacionales y las fuerzas centrípetas de las soberanías estatales,

Un punto de inflexión en su desarrollo se produjo con la promulgación del Tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007, tras el fracaso de la Constitución europea en 2004.

Este hito en la historia de la Unión Europea ha provocado que la organización vuelva a funcionar mediante Tratados, en vez de establecer un marco constitucional estable y unitario para el conjunto de los Estados miembros. Según explica Pilar Mellado Prado “con el Tratado de Lisboa, desaparecen la forma y los símbolos de la Constitución, manteniéndose el esquema tradicional de los Tratados. Y aunque se incorpora el 90% del contenido de la antigua Constitución, se ha añadido una considerable complejidad, hasta el punto de que el Primer Ministro luxemburgués lo calificó de “Tratado espeleológico”, prácticamente ilegible para los ciudadanos. En definitiva, el Tratado de Lisboa supone, por una parte, una vuelta a la forma tradicional de reformar los Tratados “a puerta cerrada”; y por otra –consecuencia de la anterior- la construcción de una Europa “a la medida de los gobiernos” ya que se ha hecho desde los gobiernos y para los gobiernos”, con el riesgo gravísimo de que “toda reforma será una ocasión para el chantaje”³⁶³.

El Derecho de la Unión Europea se integra³⁶⁴ en el derecho de los Estados miembros, forma parte de sus ordenamientos jurídicos³⁶⁵, y se aplica frente al derecho interno con primacía y efecto directo, dos de las características que lo definen.

aferradas a sus pequeñas parcelas de autonomía. Y por otro lado, hace evidente la necesidad de reforzar la democracia, la transparencia y la legitimidad de las instancias decisorias. Y así, constatamos, de una parte, con un Tribunal de Justicia y un Parlamento Europeo como elementos propulsores y dinamizadores de la integración, y de otra, con una Comisión y, sobre todo, con un Consejo que se han revelado incapaces de liberarse del marchamo de sus procedencias nacionales y dificultan la transición hacia una Europa políticamente unida”.

³⁶³ MELLADO PRADO, P.: “El proceso de integración europea”, en MELLADO PRADO, P., LINDE PANIAGUA, E. y GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., *Instituciones de derecho comunitario*, Colex, Madrid, 2009, pág. 32.

³⁶⁴ TENORIO SÁNCHEZ, P.: “Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, nº 7520, año XXXI, 2010, pág. 3: “El derecho de la Unión se integra en el ordenamiento español en los términos previstos en el Tratado y en el Acta de Adhesión, siendo las reglas de relación entre ordenamiento de la Unión y ordenamiento de origen interno las del ordenamiento de la Unión, es decir, la primacía y el efecto directo de las normas de la Unión. En los supuestos en los que se solapan ambos ordenamientos, el juez nacional, en su calidad de juez ordinario comunitario encargado de velar por la aplicación de dicho ordenamiento, puede plantear cuestión prejudicial ante el TJUE”.

³⁶⁵ LINDE PANIAGUA, E.: *Guía práctica de Derecho de la Unión Europea (Instrumentos para su estudio y aplicación)* (2ª edición, 2007), Colex, Madrid, 2007, pág. 19: “El Derecho de la Unión Europea se integra en el Derecho de los Estados miembros, formando parte de sus ordenamientos jurídicos. En esa medida, el Derecho de la Unión Europea que rige algunas de nuestras relaciones jurídicas (el Derecho de la Unión Europea no es, en principio, un Derecho

5.2.1. El derecho a la intimidad en la Unión Europea

La Unión Europea se basa en un doble sistema de fuentes³⁶⁶: el Derecho originario y el Derecho derivado.

El primero de ellos está formado por todos los Tratados³⁶⁷ constitutivos que son directamente aplicables por el conjunto de las instituciones de la Unión, mientras que el segundo está conformado por el “bloque normativo” que rige las relaciones entre las instituciones comunitarias y el conjunto de países que aglutinan la organización.

Actualmente la única fuente de Derecho originario que permanece en vigor es el Tratado de Lisboa y la CDFUE que es el texto normativo que se encarga de reconocer y proteger los derechos humanos para el conjunto de los ciudadanos de la Unión, tal como explica José Ramón Garigoitia Eguía al afirmar que “la Carta fue elaborada con el objetivo de poner de manifiesto ante los ciudadanos de la Unión, con toda claridad, cuáles son sus derechos fundamentales, así como su alcance e importancia. Se trató de

de vocación universal), debe, por tanto, ser aplicado por las Administraciones Públicas, puede ser alegado ante los jueces y Tribunales de todos los órdenes jurisdiccionales y debe ser aplicado por estos aunque no sea alegado por las partes. Pero, justamente, la peculiar naturaleza del Derecho de la Unión Europea, emanado de las Instituciones europeas, determina que se integre de un modo singular en los ordenamientos jurídicos internos; de manera que su aplicación por los operadores públicos y privados, su alegación ante los Tribunales, y la aplicación por estos está sometido a reglas específicas”.

³⁶⁶ DÍEZ DE VELASCO, M., *op. cit.*, pág. 650: “La exposición de las fuentes del derecho comunitario europeo debe iniciarse a partir de la distinción fundamental entre derecho primario u originario –los tratados constitutivos- y derecho secundario o derivado, constituido por los actos normativos de los órganos comunitarios.”.

³⁶⁷ LINDE PANIAGUA, E.: “Las fuentes del derecho comunitario”, en MELLADO PRADO, P., LINDE PANIAGUA, E. y GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., *Instituciones de derecho comunitario*, Colex, Madrid, 2009, pág. 281-282: “El Derecho originario o, lo que es lo mismo, la norma fundamental o constitutiva de la Unión Europea y de las Comunidades Europeas, se integra por un conjunto numeroso de Tratados. A los efectos de abordar sistemáticamente su estudio los clasificaremos del siguiente modo: Tratados constitutivos, que crearon la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, la Comunidad Económica Europea, la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Unión Europea; Tratados de reforma puntual de los Tratados constitutivos, como son la Convención de Roma del 57 o los Tratados de Bruselas de 1965, 1975 y 1984 y de Luxemburgo de 1970; Tratado de reforma substancial como son el Acta Única, el Tratado de la Unión Europea, el Tratado de Amsterdam y el Tratado de Niza (dentro de este tipo se pueden incluir la Constitución europea nonata y el Tratado de Lisboa, que se encuentra en la fase de ratificación); y finalmente Tratados de Adhesión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido; de Grecia; de Portugal y España; de Austria, Suecia y Finlandia; de Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, República Checa, Eslovaquia, Hungría, Eslovenia, Chipre y Malta; y de Bulgaria y Rumanía. La función de los Tratados que integran el derecho originario de la Unión Europea en el sistema jurídico de la Unión sería semejante, desde una perspectiva formal que no material, al de la Constitución (escrita o no) o Leyes Fundamentales en los sistemas jurídicos de los Estados miembros”.

una medida coherente, si se tiene en cuenta el papel central que tiene el respeto de la dignidad de la persona como un principio básico de la Unión. Y también una exigencia lógica, a tenor de la evolución experimentada en los años transcurridos desde su fundación”³⁶⁸.

Por su parte, el Tratado de Lisboa, fruto del fracasado intento de la Constitución europea³⁶⁹, fue ratificado a finales de 2007 por los Jefes de Estado o de Gobierno de los 27 países que en ese momento integraban la UE (actualmente son 28), y que provocó la modificación del Tratado de la Unión Europea y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea³⁷⁰. Finalmente entró en vigor en diciembre de 2009.

Es precisamente a partir de la proclamación de este Tratado, cuando la CDFUE ratificada desde diciembre del 2000, adquiere un carácter vinculante³⁷¹ para los Estados

³⁶⁸ GARIGOITIA EGUÍA, J. R.: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea*, Temas del Senado, Madrid, 2009, pág. 254.

³⁶⁹ MELLADO PRADO, P.: “La reforma institucional en el Tratado de Lisboa: cambiar algo para que nada cambie”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 18, 1º semestre, 2010, pág. 75- 76: “Con la entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009 del Tratado de Lisboa, se cerraba aparentemente la crisis más grave de la historia de la Unión Europea. Es cierto que el proceso de construcción europea siempre ha estado, de forma cíclica, en crisis. Y no podría ser de otro modo, porque, aunque pensáramos que la rica experiencia acumulada a lo largo de siglos debería servir lógicamente para facilitar la labor de construcción de una unión política europea, una de las razones fundamentales que dificultan la consolidación de este proceso reside en las condiciones peculiares que presidieron su nacimiento y desarrollo. A diferencia de otras organizaciones como el propio Estado, que han ido surgiendo en el devenir histórico, fruto de la confluencia de diversos factores, la Unión Europea fue desde sus inicios la meta de una planificación estrictamente racional: del establecimiento de lazos sólidos entre los intereses económicos de naciones tradicionalmente enfrentadas, se esperaba la creación de una mutua y estrecha dependencia que conduciría, necesariamente, a una correlativa aproximación política y, en último término, a un gobierno común. Pero este planteamiento original se ve alterado permanentemente no sólo por las servidumbres de la dinámica propia de todo proceso unificador, sino también por las exigencias dimanantes de la ampliación de su ámbito y la alteración de las condiciones externas, ajenas a su jurisdicción”.

³⁷⁰ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *op. cit.*, pág. 34 y ss.: “... el contenido del Tratado de Lisboa consiste en las modificaciones que se han hecho en el Tratado de la Unión Europea –que conservará su denominación- y en el Tratado de la Comunidad Europea que transformará su denominación pasando a llamarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Estas modificaciones intentan dar solución a problemas institucionales y de funcionamiento que presenta la Unión Europea como consecuencia de las sucesivas ampliaciones y del propio funcionamiento de la Unión (...). Uno de los aspectos más relevantes de las reformas introducidas por el Tratado de Lisboa se refiere a la consolidación de una “Europa de derechos y valores””.

³⁷¹ MARICA, A.: *Unión Europea y el perfil constitucional de su Tribunal de Justicia*, Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 149-150: “Tras la reforma de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea adquiere un carácter vinculante, reconociéndosele el mismo valor jurídico que a los Tratados y de esta forma se refuerza la seguridad jurídica de los

miembros, algo completamente imprescindible para una organización internacional de semejantes características, ya que debía equipararse al nivel de protección de otras como el Consejo de Europa con su CEDH o Naciones Unidas con su DUDH; de resaltar es el hecho de que el Tratado de Lisboa también manifiesta su adhesión al CEDH, tal como pone de manifiesto en su artículo 6.2: “La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados”.

Por su parte, el artículo 7 de la CDFUE reconoce y protege el derecho a la intimidad personal y familiar en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”.

Este artículo, a diferencia del art. 8 CEDH, no recoge las limitaciones fundamentales que se deben tener en cuenta respecto al derecho a la intimidad, y por eso el TJUE tiene aceptado que las que vienen explicitadas en el segundo párrafo del art. 8 CEDH también serán de aplicación en el ámbito de la UE (al igual que en materia de derechos fundamentales el TJUE aplicó durante años el CEDH hasta que la CDFUE adquirió valor jurídico).

Es necesario recalcar la idea de que a pesar de que la Carta fue aprobada en el año 2000 de forma conjunta por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo³⁷², no fue hasta diciembre de 2009 cuando adquirió valor jurídico³⁷³, es decir, que hasta esa fecha no

derechos fundamentales, seguridad que antes se garantizaba solamente a través de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y por el art. 6 del anterior TUE. Además, la Unión Europea se adherirá al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales pero sin posibilidad de adquirir nuevas competencias o nuevas misiones, quedándose las que vienen ya definidas en los Tratados”.

³⁷² RODRÍGUEZ BEREJO, Á.: “La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y la protección de los derechos humanos”, en FERNÁNDEZ SOLÁ, N. (coord.), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004, pág. 22: “La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000 de modo conjunto por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo como una declaración política, jurídicamente no vinculante, es expresiva de la voluntad de la Unión Europea de recoger de una manera clara y visible –al modo de un “Bill of Rights” o Declaración de Derechos- los derechos fundamentales en vigor, los valores y principios comunes de una Unión fundada en la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad y en el principios de la paz, la democracia y el Estado de Derecho”.

³⁷³ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *op. cit.*, pág. 498: “Hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de Derechos Fundamentales, que fue proclamada por el Consejo Europeo de Niza, en diciembre de 2000, carece de eficacia jurídica vinculante para los Estados pero resulta innegable que a pesar de ello se ha convertido en un texto de referencia obligada tanto para las instituciones de la Unión Europea como en algunos de los Estados miembros. En el primer caso,

podía ser invocada antes los tribunales de la UE, por lo que estos se valían del art. 8 CEDH para dictaminar si se había producido una vulneración en el derecho a la intimidad de algún ciudadano europeo³⁷⁴.

Por otro lado, en el ámbito del Derecho derivado es importante resaltar la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 1995, cuyo objetivo³⁷⁵ es homogeneizar las legislaciones nacionales de los Estados miembros en esta materia. Concretamente se ocupa de armonizar el tratamiento total o parcial de los datos automatizados, siendo de especial relevancia en derecho a la intimidad el Considerando 14 que establece que “habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los

la Carta ha sido frecuentemente citada en Directivas y otros documentos de la Unión y también ha sido mencionada por el Tribunal de Justicia en algunas de sus resoluciones. El Parlamento Europeo aprobó una Resolución estableciendo que respetaría el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales en sus actividades durante el periodo en el que no estuviera en vigor en un ejercicio de autovinculación de los derechos fundamentales contenidos en la Carta. En el segundo caso, la Carta ha sido igualmente tomada en consideración en algunos países como España donde ha sido dictada por el Tribunal Constitucional en algunas de sus sentencias”.

³⁷⁴ OTAEGUI AIZPÚRUA, I.: “Artículo 7: El derecho al respeto a la vida privada y familiar o el derecho a que nadie se inmiscuya en la esfera privada de las personas”, en ORDEÑANA GEZURAGA, I. (dir.), *La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Thomson Reuters, Navarra, 2014, pág. 147: “Hasta la entrada en vigor de la Carta, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo (TJUE), a la hora de considerar si se había vulnerado o no el derecho de una persona a su vida privada y familiar solo podía considerar dicha vulneración –o no- en virtud del art. 8 del CEDH, dado que hasta ese momento era el único texto normativo que regulaba dicho derecho fundamental y los derechos regulados en el mismo constituían (y constituyen) principios generales del Derecho de la Unión. Así, el tercer apartado del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, establece que “los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

³⁷⁵ BRU CUADRADA, E.: “La protección de datos en España y en la Unión Europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad”, *IDP: revista de internet, derecho y política*, nº 5, 2007, pág. 82: “La Directiva sienta las bases para lograr la coordinación de las legislaciones nacionales aplicables en materia de protección de datos en aras a garantizar la libre circulación de tales datos entre los Estados Miembros. Los principios de protección de los derechos y libertades de las personas, y concretamente, del respeto a la intimidad, que se contienen en la directiva, vienen a ampliar los del convenio, y así se desprende del Considerando 11 de la misma. La directiva establece los principios y requisitos procedimentales que deberán considerarse exigencia mínima para que la protección sea adecuada. Hablamos de dos tipos de principios: los que se tendrán en cuenta en el momento de recoger los datos y los que se tendrán en cuenta durante el tratamiento o procesamiento de los datos”.

tratamientos que afecten a dichos datos”³⁷⁶, así como el Considerando 33³⁷⁷ que explica que el consentimiento del afectado es imprescindible para el tratamiento de datos que puedan pertenecer a la vida privada de la persona afligida.

En este contexto es necesario destacar también la Directiva 58/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, que quiere garantizar la protección del derecho a la intimidad tal como se concibe en la CDFUE, para que las nuevas tecnologías no vulneren impunemente los derechos de la personalidad de los ciudadanos de la Unión³⁷⁸.

5.2.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El TJUE es el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos por parte de todos los Estados que forman el ordenamiento jurídico comunitario³⁷⁹, así como de estipular las correspondientes consecuencias jurídicas en caso contrario. Su principal

³⁷⁶ Considerando 14 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 1995.

³⁷⁷ Considerando 33 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 1995: “Considerando, por lo demás, que los datos que por su naturaleza puedan atentar contra las libertades fundamentales o la intimidad no deben ser objeto de tratamiento alguno, salvo en caso de que el interesado haya dado su consentimiento explícito; que deberán constar de forma explícita las excepciones a esta prohibición para necesidades específicas, en particular cuando el tratamiento de dichos datos se realice con fines relacionados con la salud, por parte de personas físicas sometidas a una obligación legal de secreto profesional, o para actividades legítimas por parte de ciertas asociaciones o fundaciones cuyo objetivo sea hacer posible el ejercicio de libertades fundamentales”.

³⁷⁸ REBOLLO DELGADO, L.: *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2008, pág. 135: “Su objetivo principal es eliminar el envío de correos electrónicos no solicitados, lo que se conoce como “spam”. Para ello, establece reglas que garanticen la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones en redes electrónicas de la Unión Europea, incluidos internet y los servicios de telefonía. Además, la Directiva pretende impedir que se camufle la identidad del remitente del correo o la utilización de una dirección de expedición falsa. Como hemos manifestado, esta norma se aplica también a los SMS (mensajes cortos a través de teléfonos móviles). De igual forma, se regulan las condiciones relativas a las “cookies” (archivos que llevan la orden de instalación en el disco duro de los ordenadores personales cuando el usuario se conecta a una página WEB). Lo mismo ocurre con los programas espías (spyware), que no podrán recoger información sobre los usuarios de internet, ni tampoco utilizarla, sin consentimiento de los mismos. Por último, regula la Directiva la imposibilidad de explotar comercialmente los datos relativos a localización generados por teléfonos móviles, si no es con consentimiento explícito del usuario. Se exceptiona de este contenido a los servicios de urgencia y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuando prime la seguridad nacional o la investigación criminal”.

³⁷⁹ LINDE PANIAGUA, E. y MELLADO PRADO, P., *op. cit.*, pág. 154: “Así pues, el Tribunal de Justicia es el intérprete y garante supremo del ordenamiento jurídico comunitario. Esta competencia exclusiva del Tribunal de velar por el respeto del ordenamiento comunitario se confirma en el artículo 344 TFUE: “Los Estados miembros se comprometen a uno someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los Tratados”.

misión consiste en interpretar el Derecho de la UE para garantizar que se aplique de la misma forma en todos los países miembros³⁸⁰.

Además el Tribunal tiene competencia en los supuestos que están previstos en el Tratado de Lisboa, no siendo necesario el requisito de que el Estado la acepte expresamente. Asimismo, su jurisdicción es obligatoria, y sus decisiones se imponen a todos los países de la UE, así como a las instituciones y a los particulares³⁸¹.

En definitiva, la labor del TJUE ha sido esencial a la hora de aplicar de manera uniforme y eficiente el Derecho originario y derivado en todos los países de la Unión Europea. Desde el punto de vista constitucional se han tejido una serie de valores y principios conforme a los cuales todas las autoridades europeas han actuado conforme a los requisitos del imperio del Derecho³⁸².

El TJUE se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a problemas relativos con el derecho a la intimidad, ya que desde la aprobación del Tratado de Lisboa son numerosas

³⁸⁰ MARICA, A., *op. cit.*, pág. 115: “El Tratado de Lisboa confirma que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea garantizará el respeto del Derecho de la Unión en la interpretación y aplicación de los Tratados y además de este objetivo o función clave, el Tribunal de Justicia tiene encomendado el control de la legalidad de los actos legislativos –Reglamentos y Directivas, que emanen del Consejo, Comisión y del Banco Central Europeo y también los actos del Parlamento y del Consejo Europeo con fuerza vinculante para terceros”.

³⁸¹ GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA- HERRERO, M.: “La garantía jurisdiccional del derecho comunitario”, en MELLADO PRADO, P., LINDE PANIAGUA, E. y GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, M., *Instituciones de derecho comunitario*, Colex, Madrid, 2009, pág. 387: “A diferencia de las jurisdicciones internacionales clásicas –veribigracia, el Tribunal Internacional de Justicia- el Tribunal de Justicia tiene competencia en los casos previstos en los Tratados, sin que resulte necesario que un Estado miembro acepte la competencia. La jurisdicción del Tribunal de Justicia es obligatoria, y sus decisiones se imponen a los Estados miembros, a las instituciones, y a los particulares”.

³⁸² CANCELA OTUEDA, C., *op. cit.*, pág. 322: “En resumen, el Tribunal de Justicia ha ejercido una labor de control y sumisión de las instituciones comunitarias a lo establecido en el Derecho originario y en el derivado. Sin embargo, ha ido más allá de un mero control del cumplimiento de la legalidad formal, ya que ha contrastado sus actuaciones y medidas con una serie de principios generales y valores (libertad, democracia, igualdad,...). De esta forma, ha contribuido a configurar el imperio del Derecho en su vertiente material, que unida a la formal, refuerza las garantías jurídicas con que cuentan los ciudadanos frente al poder europeo. Desde la óptica constitucional, los jueces europeos han tejido un entramado a base de valores y principios que, junto con las normas de Derechos originario y derivado, sin duda dan pie para afirmar que la actuación de las autoridades europeas y, en cierta medida, también de las estatales, es conforme a los requisitos del imperio de Derecho”.

las situaciones en las que ha tenido que dirimir en conflictos entre derechos fundamentales y también sobre libertades públicas³⁸³.

En palabras de Lucrecio Rebollo Delgado “el TJCE ha tenido en dos ocasiones la posibilidad de establecer su reconocimiento, pero ha optado por no emitir un concepto de intimidad personal. La primera ocasión es en el Caso Stauder. En él se solventa la legalidad o no de suministrar una lista nominativa de unos beneficiarios de asistencia social. Resumimos el fallo del Tribunal en los siguientes términos: “la disposición litigiosa no establece ningún elemento susceptible de poner en entredicho los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho Comunitario cuyo respecto asegura el Tribunal”. El segundo asunto significativo en el que el TJCE elude pronunciarse al respecto del derecho a la intimidad personal lo encontramos en el caso Watson y Belmann. El fondo del asunto lo constituye una norma italiana que obliga a los extranjeros a poner en conocimiento de las autoridades su presencia y a los italianos que los alojan, de informar de ello en veinticuatro horas. El abogado general del Tribunal considera que estaba en juego el derecho a la vida privada y el derecho a la igualdad (art. 8 y 14 CEDH). Por su parte la Comisión no aprecia la violación del derecho a la igualdad, pero sí entiende el caso, como posible lesión de la vida privada que ha de ser sancionada por el TJCE. Este no entró en lo sustantivo del asunto, argumentando que la cuestión corresponde básicamente al ordenamiento interno del Estado y que no puede ser contemplada desde la perspectiva del derecho comunitario más que como una repercusión indirecta de la restricción a la libre circulación de personas”³⁸⁴.

³⁸³ TENORIO SÁNCHEZ, P., *op. cit.*, “Diálogo entre tribunales y...”, pág. 17: “El TJ pasa de la inicial indiferencia hacia los derechos fundamentales y de la posterior tutela de los mismos condicionada a los objetivos de la Comunidad a resolver conflictos entre derechos fundamentales y libertades económicas a favor de los primeros”.

³⁸⁴ REBOLLO DELGADO, L., *op.cit.*, *El derecho fundamental...*, pág. 227-228: “El TJCE ha tenido en dos ocasiones la posibilidad de establecer su reconocimiento, pero ha optado por no emitir un concepto de intimidad personal. La primera ocasión es en el Caso Stauder. En él se solventa la legalidad o no de suministrar una lista nominativa de unos beneficiarios de asistencia social. Resumimos el fallo del Tribunal en los siguientes términos: “la disposición litigiosa no establece ningún elemento susceptible de poner en entredicho los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho Comunitario cuyo respeto asegura el Tribunal”. El segundo asunto significativo en el que el TJCE elude pronunciarse al respecto del derecho a la intimidad personal lo encontramos en el caso Watson y Belmann. El fondo del asunto lo constituye una norma italiana que obliga a los extranjeros a poner en conocimiento de las autoridades su presencia y a los italianos que los alojan, de informar de ello en veinticuatro horas. El abogado general del Tribunal considera que estaba en juego el derecho

El Caso Stauder³⁸⁵, al que alude este autor, es considerado la primera ocasión en la que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (no pasó a denominarse TJUE hasta la firma del Tratado de Lisboa en 2007) se pronunció acerca de un tema relacionado con el derecho a la intimidad, más concretamente respecto a un asunto de protección de datos.

En esta ocasión, tal como afirma Carlos Ruiz Miguel³⁸⁶ el tribunal “tuvo que decidir si el supeditar el suministro de mantequilla con precios reducidos al hecho de que se suministrara a los vendedores previamente el nombre de los beneficiarios vulneraba algún derecho fundamental. Aunque el recurrente no alegó expresamente el derecho a la protección de datos personales era este, sin embargo, el que se hallaba en juego en esa ocasión. El tribunal afirmó que la directiva admitía varias lecturas en las distintas versiones y que no imponía ni prohibía la identificación nominal de los beneficiarios de ese tipo de ayudas, concluyendo que así no había ningún elemento que permitiera “cuestionar los derechos fundamentales de la persona subyacentes en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto garantiza el tribunal”. Como se ve, el tribunal eludió claramente identificar un derecho a la vida privada o a la protección de datos personales como tales”.

El TJCE consideró que no había ningún elemento en el supuesto planteado susceptible de poner en entredicho los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario cuyo respeto asegura el órgano judicial.

Por su parte, en el Caso Watson y Belmann el TJCE eludió pronunciarse al respecto del derecho a la intimidad personal. En este supuesto la controversia surge por una norma italiana que obligaba a los extranjeros a poner en conocimiento de las autoridades su presencia.

a la vida privada y el derecho a la igualdad (art. 8 y 14 CEDH). Por su parte la Comisión no aprecia la violación del derecho a la igualdad, pero sí entiende el caso, como posible lesión de la vida privada que ha de ser sancionada por el TJCE. Este no entró en lo sustantivo del asunto, argumentando que la cuestión corresponde básicamente al ordenamiento interno del Estado y que no puede ser contemplada desde la perspectiva del derecho comunitario más que como una repercusión indirecta de la restricción a la libre circulación de personas”.

³⁸⁵ STJCE del 12 de noviembre de 1969, Erich Stauder v. Stadt Ulm-Sozialamt del 12 de noviembre de 1969 (C-29/69).

³⁸⁶ RUIZ MIGUEL, C.: “El derecho a la protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en HERRERO DE LA FUENTE, A. A. (ed.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, nº 2, pág. 179.

La Comisión no consideró que se hubiera producido una violación del derecho a la intimidad, bajo el argumento de que en realidad se trataba de una cuestión de derecho interno y que no podía ser contemplada desde la perspectiva del derecho comunitario.

Otro de los asuntos más nombrados en materia de intimidad europea es el asunto *Carpenter*³⁸⁷, en el que el TJCE puso de relieve la necesidad de reconocer el derecho a la intimidad familiar³⁸⁸ como uno de los derechos fundamentales que la Unión Europea debe proteger para todos sus ciudadanos, sentando jurisprudencia al respecto al establecer en la *Apreciación* nº 8 de la Sentencia que “... el legislador comunitario ha reconocido la importancia de proteger la vida familiar de los nacionales de los Estados miembros para eliminar los obstáculos al ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado (...)”.

El Tribunal³⁸⁹ relaciona la vida familiar con el derecho a la intimidad personal, y el hecho de que para su limitación es necesario, al igual que con la vertiente principal del

³⁸⁷ STJCE del 11 de julio de 2002, asunto C-60/00, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*.

³⁸⁸ OTAEGUI AIZPÚRUA, I., *op. cit.*, “Artículo 7: El derecho al respeto a la vida privada...”, pág. 151: “Pero una de las cuestiones más relevantes de esta Sentencia es, que en la misma el Tribunal reconoce el derecho fundamental a la vida familiar como parte de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Así, el párrafo 41 establecía que “... la decisión de expulsión de la Sr. Carpenter de su derecho al respeto de su vida familiar, en el sentido del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (...), que forma parte de los derechos fundamentales que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reafirmada, además, en el preámbulo del Acta Única Europea y en el artículo 6 UE, apartado 2, están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario”.

³⁸⁹ STJCE del 11 de julio de 2002, asunto C-60/00, *Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, *Apreciación* nº 9: “La decisión de expulsión de la Sra. Carpenter constituye una injerencia en el ejercicio por el Sr. Carpenter de su derecho al respeto de su vida familiar, en el sentido del artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en los sucesivos, “Convenio”), que forma parte de los derechos fundamentales que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reafirmada, además, en el preámbulo del Acta Única Europea y en el artículo 6 UE, apartado 2, están protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario. Aunque el Convenio no garantiza como tal ningún derecho a favor de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un país determinado, excluir a una persona de un país en el que viven sus parientes próximos puede constituir una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar protegido por el artículo 8, apartado 1, del Convenio. Tal injerencia infringe el Convenio si no cumple los requisitos del apartado 2 del mismo artículo, a saber, que esté “prevista por la ley” y motivada por una o más finalidades legítimas con arreglo a dicho apartado, y que, “en una sociedad democrática” sea necesaria, es decir, que esté justificada por una necesidad social imperiosa y sea, en especial, proporcionada a la finalidad legítima perseguida”.

derecho, que exista una justificación y que la medida sea proporcionada al objetivo que se pretende alcanzar.

Y la última STJUE en la que se ha pronunciado el Tribunal de Luxemburgo en relación con el derecho a la intimidad, es la del 13 de mayo de 2014, C-131/12³⁹⁰, conocida como Caso Google. En este asunto, el Sr. Costeja demandó al periódico “La Vanguardia” y a Google Spain y Google Inc., porque al introducir su nombre en el buscador este remitía una noticia publicada en este diario sobre un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas con la Seguridad Social.

Se trata de un supuesto relacionado con el tema de la protección de datos personales, en la que sobre todo analiza la Directiva 95/46, aunque debido a la relación que tiene esto con el derecho a la intimidad personal, es conveniente reproducir las siguientes líneas de esta cuestión prejudicial³⁹¹: “El Tribunal de Justicia ya ha declarado que las disposiciones de la Directiva 95/46, en la medida en que regulan el tratamiento de datos personales que pueden atentar contra las libertades fundamentales y, en particular, contra el derecho a la intimidad, deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales que, según reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia y que están actualmente recogidos en la Carta (véanse, en particular, las sentencias Connolly/Comisión, C-274/99 P, EU:C:2001:127, apartado 37, y Österreichischer Rundfunk y otros, EU:C:2003:294, apartado 68). De este modo, el artículo 7 de la Carta garantiza el respecto de la vida privada, mientras que el artículo 8 de la Carta proclama

³⁹⁰ Los hechos de esta STJUE son los siguientes: “El 5 de marzo de 2010, el Sr. Costeja González, de nacionalidad española y domiciliado en España, presentó ante la AEPD una reclamación contra La Vanguardia Ediciones, S.L., que publica un periódico de gran difusión, concretamente en Cataluña (en lo sucesivo, «La Vanguardia»), y contra Google Spain y Google Inc. Esta reclamación se basaba en que, cuando un internauta introducía el nombre del Sr. Costeja González en el motor de búsqueda de Google (en lo sucesivo, «Google Search»), obtenía como resultado vínculos hacia dos páginas del periódico La Vanguardia, del 19 de enero y del 9 de marzo de 1998, respectivamente, en las que figuraba un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas a la Seguridad Social, que mencionaba el nombre del Sr. Costeja González. Mediante esta reclamación, el Sr. Costeja González solicitaba, por un lado, que se exigiese a La Vanguardia eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger estos datos. Por otro lado, solicitaba que se exigiese a Google Spain o a Google Inc. que eliminaran u ocultaran sus datos personales para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y dejaran de estar ligados a los enlaces de La Vanguardia. En este marco, el Sr. Costeja González afirmaba que el embargo al que se vio sometido en su día estaba totalmente solucionado y resuelto desde hace años y carecía de relevancia actualmente”.

³⁹¹ STJUE del 13 de mayo de 2014, C-131/12, Fundamentos 68 y 69.

expresamente el derecho a la protección de los datos personales. Los apartados 2 y 3 de este último precisan que estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley, que toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación y que el respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente. Aplican estos requisitos, en particular, los artículos 6, 7, 12, 14 y 28 de la Directiva 95/46”.

5.3. LA INFLUENCIA EUROPEA EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Europa camina hacia un espacio común de respeto, defensa y protección de los derechos fundamentales, donde la salvaguarda de los derechos de la personalidad es el elemento esencial, ya que no se puede concebir una sociedad democrática y avanzada, propia del siglo XXI, sin que los ciudadanos vean protegido su derecho a la intimidad personal y familiar³⁹².

La incidencia del CEDH en el plano de la Unión Europea sigue siendo la misma, ya que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa no ha producido modificación alguna a este respecto³⁹³, debido a que la influencia de este tratado internacional sigue siendo muy importante a la hora de proteger la vida privada de los ciudadanos europeos.

³⁹² OTAEGUI AIZPÚRUA, I., *op. cit.*, “Artículo 7: El derecho al respeto a la vida privada...”, pág. 156: “En cualquier caso, consideramos indispensable proteger y reforzar cada vez más el ámbito privado e íntimo de las personas frente a cualquier injerencia privada o pública (sobre todo frente a estas últimas, dado que las personas privadas suelen estar en una posición mayor de indefensión ante las Administraciones Públicas). Actualmente, las vulneraciones en este ámbito son cada vez mayores, tanto por parte de los poderes públicos como por parte de personas privadas (redes sociales, empresas que comercian con los datos personales, medios de comunicación, compañías aéreas que en aras de la seguridad aérea vulneran esa esfera privada, etc), por lo que los Tribunales deben seguir interpretando la normativa aplicable en el sentido más favorable posible a las personas privadas”.

³⁹³ GONZÁLEZ PASCUAL, M., *op. cit.*, pág.114: “No obstante, la incidencia del CEDH en el Derecho de la UE no se ha visto modificada, en principio con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. El artículo de referencia para determinar la posición del CEDH en el ordenamiento de la UE sigue siendo el art. TUE. El CEDH es una fuente a la que acudir para configurar los principios generales de la UE pero no tiene primacía ni efecto directo, y su aplicación en los Estados miembros depende de la posición que cada ordenamiento nacional le confiera (...). De modo que la principal aportación del CEDH al derecho de la UE sigue siendo la de nutrir los principios generales del Derecho de la UE. De hecho, el TJ recurría frecuentemente a las

Cierto es que no fue hasta el año 2000, con la aprobación del CDFUE cuando se puede considerar formado totalmente el sistema de derechos fundamentales en el plano de la Unión Europea³⁹⁴, y es que es a partir de esta fecha cuando se puede comenzar a hablar de diálogo entre dos sistemas de derechos fundamentales consolidados.

Por lo tanto, en la actualidad dentro del contexto europeo conviven de forma suplementaria dos vías de protección del derecho a la intimidad personal y familiar, que al mismo tiempo están integradas en el sistema judicial español.

Esto ha producido una ampliación del contenido de este derecho, porque desde Europa se defienden aspectos que hasta entonces no se contemplaban en España como parte de la intimidad, como por ejemplo la férrea protección del domicilio de las personas, considerando que si un ciudadano no puede desarrollar su vida normal dentro de su hogar, debido a alguna injerencia exterior, el Estado debe actuar y poner fin a dicha situación, ya sea por problemas con el medio ambiente, debido a contaminación acústica,

En definitiva, España y Europa, Europa y España son dos ordenamientos jurídicos con vigencia simultánea e incluso complementaria, ya que el ordenamiento jurídico europeo “ha atravesado” a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros.

sentencias del TEDH antes del Tratado de Lisboa. De este modo, se produjo una asimilación pacífica de la jurisprudencia del TEDH, hasta el punto de convertirse en la fuente de inspiración principal del Tribunal de Luxemburgo”.

³⁹⁴ TENORIO SÁNCHEZ, P., *op. cit.*, “Diálogo entre tribunales y...”, pág. 17: “... es a partir de este momento (año 2000) cuando podemos considerar formado plenamente el sistema de protección de los derechos de la UE y es adecuado hablar de diálogo entre dos sistemas consolidados. En todo caso, es verosímil que, al ser la CDFUE es más detallada y reciente que el CEDH, la postura autónoma del TJ sea cada vez más fuerte”.

CAPÍTULO 6. LOS MENORES DE EDAD ANTE EL DERECHO

Los niños forman parte de la sociedad, y como tal están presentes en todos los actos de la vida cotidiana. Pero debido a su especial inocencia, y a su gran vulnerabilidad, es necesario protegerlos frente los abusos a los que se puedan ver sometidos, aunque al mismo tiempo es importante tener en cuenta sus opiniones, sus sentimientos y sus deseos. El Derecho de menores intenta buscar un equilibrio entre la protección de los niños y su desenvolvimiento personal, para lo que ha ido confiriendo a este colectivo una mayor participación en la sociedad, y es que tal como afirma María Fernanda Moretón Sanz “... lo cierto es que ahora la infancia se ha convertido en un “sujeto” activo de intereses, por lo que los niños y las niñas resultan ser titulares de derechos con una adquisición progresiva y paulatina de su capacidad de obrar y con autonomía propia para la atención de sus necesidades. Este cambio de paradigma, que ha transformado al menor de objeto a sujeto y titular de derechos, también le ha hecho ciudadano”³⁹⁵.

La infancia es una etapa vital en el desarrollo de la personalidad de cualquier ser humano, y es que es en los primeros años de vida cuando se produce el desarrollo físico e intelectual de las personas³⁹⁶, por lo que es muy importante que se vean protegidos de una forma especial, es decir, que los Estados desplieguen una legislación que sea tendente a la protección de este colectivo, y es que sólo se es un niño una vez.

Debe quedar clara una cuestión: no se trata de aislarlos, ya que un país con niños invisibles no es una realidad imaginable, sino que lo que hay que hacer es protegerlos,

³⁹⁵ MORETÓN SANZ, M. F.: “La adaptación de nuestro Derecho a la Convención”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 80.

³⁹⁶ CAMPS MIRABET, N.: “El principio del interés superior del niño y el protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en los conflictos armados”, en VVAA, *Los derechos del niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pág. 253: “La infancia es una etapa en el desarrollo del ser humano caracterizada por una gran vulnerabilidad e indefensión y al mismo tiempo resulta ser un periodo esencial para el desarrollo tanto físico como intelectual o emocional del individuo, de ahí que se requiera una atención privilegiada a las particulares necesidades del niño (entiéndase en adelante del niño y de la niña). La protección a la infancia ha de constituir una prioridad básica en el diseño de las políticas a aplicar por cada Estado. Tal como se ha señalado el sistema político habrá fracasado en la medida en que no cumpla con el fin de proteger a la infancia”.

porque son personas que debido a su falta de madurez son especialmente vulnerables, por lo que es un deber conjunto el asegurar el cumplimiento de los derechos de los que son titulares desde el mismo momento del nacimiento, aunque teniendo muy presente que debido a su falta de desarrollo intelectual y emocional será necesario que ante todo se prime su interés superior por encima de todas las cosas.

Por eso el gran avance que ha tenido el Derecho de menores en las últimas décadas ha sido muy importante, y es que tal como explica José Ocón Domingo “la consideración de la infancia como una etapa del desarrollo humano con peculiares características y derechos propios constituye un hecho relativamente próximo en nuestro devenir histórico. Si miramos retrospectivamente, cuanto más alejamos nuestra mirada, son también más espeluznantes los episodios de abuso, maltrato, abandono, y en definitiva, de explotación, marginación y muerte sufridos por los niños a lo largo de los siglos pretéritos, como consecuencia de una legislación y costumbres sociales ciertamente intolerables. Si bien es constatable, desgraciadamente, que en la actualidad no han desaparecido tales comportamientos, sí es posible observar reacciones cada vez más enérgicas en los niveles internacional y nacional- autonómico, así como en diversos sectores sociales, para remediar estas situaciones tan trágicas que, básicamente por motivos de desigualdad y pobreza, continúan sufriendo, aunque de manera notablemente dispar, los niños que habitan nuestro planeta”³⁹⁷.

Lo primero que hay que averiguar es cuándo se puede decir que un sujeto es menor de edad, cuestión que se aclara en el texto constitucional cuyo artículo 12 dice que “los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”³⁹⁸, o sea, que el Derecho de menores se encarga de proteger a las personas desde su nacimiento hasta que cumplen dicha edad. La mayoría de edad también está recogida en el art. 315 CC en los siguientes términos: “La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento”³⁹⁹.

Pero los constituyentes, conscientes de la relevancia de proteger las necesidades de este colectivo tan importante (no se puede olvidar que los niños del presente serán los

³⁹⁷ OCÓN DOMINGO, J.: “Normativa internacional de protección de la infancia”, *Cuadernos de trabajo social*, volumen 19, 2006, pág. 114.

³⁹⁸ Art. 12 CE.

³⁹⁹ Art. 315 CC.

adultos del futuro), dedican otros preceptos de la Carta Magna, como el artículo 39 CE⁴⁰⁰ y el art. 20.4 CE⁴⁰¹, para aclarar que la protección de la infancia es un tema de tal calado que tiene una dimensión constitucional, y que tanto las familias como los poderes públicos deben asegurarse de que esto se cumpla, por lo que traspasaron los límites del ámbito familiar privado para la creación de un amplio marco jurídico que vincula a todos (padres, instituciones de menores, gobiernos, ...) ⁴⁰².

Por otro lado, las declaraciones de derechos han supuesto un gran avance en la materia (tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista de su ámbito de aplicación), y es que los principales actores de la comunidad internacional han demostrado su preocupación por la infancia, lo que se pone de manifiesto por el desarrollo de diversos instrumentos normativos destinados a la protección de los derechos de los niños⁴⁰³. Tal como afirman Paludí Dávila Balsera y Luis María Naya Garmedia “dos son las bases sobre las que se asientan los derechos universales de la infancia: la primera, que son declaraciones escritas y firmadas por mandatarios de diversos países, lo cual desde el punto de vista formal, supone un cierto estilo literario y también una lógica jurídica interna que subyace en este tipo de documentos; y la segunda, que el ámbito de aplicación de aquello que se afirma o niega en los documentos es de aplicación universal, lo cual supone, también, otro régimen de

⁴⁰⁰ Art. 39 CE: “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”.

⁴⁰¹ *Vid. Supra* nota 47.

⁴⁰² NÚÑEZ RIVERO, C. y ALONSO CARVAJAL, A.: “La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, nº 9, 2011, pág. 274: “Padres y poderes públicos, están obligados a la protección de la familia y de los menores; el entramado constitucional claramente optó por sobrepasar los límites del ámbito familiar privado, para construir un amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los Poderes Públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general, sin establecer distinciones de territorialidad, según que esté en territorio español o se encuentre en el mismo temporalmente, ya por propia voluntad o ya contra su consentimiento fuera de España”.

⁴⁰³ TRINIDAD NÚÑEZ, P.: “¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 9, 2003, pág. 13: “A lo largo de las pasadas décadas, los Estados que conforman la Comunidad Internacional han venido mostrando su creciente preocupación por todas las cuestiones que afectan a la infancia y, como consecuencia de ello, se han elaborado numerosos instrumentos dirigidos a la protección de los niños y de las niñas, que componen un auténtico cuerpo normativo, si bien todavía fragmentario, destinado al reconocimiento y protección de los derechos del niño”.

seguimiento de estas normativas, pues no existe, a menos que los países firmantes así lo acuerden, ninguna obligación legal de llevar a término lo acordado en las respectivas legislaciones. Por lo tanto, el que una declaración universal tome cuerpo como tal en una legislación de un Estado determinado está sujeto principalmente a los vaivenes políticos de los diferentes países”⁴⁰⁴.

Así, de entre estos instrumentos internacionales destaca la CDN (Convención sobre los Derechos del Niño)⁴⁰⁵ de 1989, que marcó un hito⁴⁰⁶, ya que a partir de su aprobación se empieza a fomentar la participación activa de la infancia en la sociedad⁴⁰⁷, y es que al hacerles sujetos partícipes del entorno en el que están creciendo, se fomenta su intervención en todos los actos de la vida diaria, por lo que se ve la necesidad de protegerlos como colectivo, como grupo social cohesionado, dado que sus necesidades son muy parecidas: son vulnerables, son inocentes, y esto provoca que tengan que estar especialmente blindados ante posibles manipulaciones insidiosas.

⁴⁰⁴ DÁVILA BALSERA, P. y NAYA GARMEDIA, L. M.: “La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los Derechos del Niño”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 9, 2003, pág. 84.

⁴⁰⁵ A partir de ahora CDN.

⁴⁰⁶ DÁVILA BALSERA, P. y NAYA GARMEDIA, L. M., *op. cit.*, 83: “La Convención de los Derechos del Niño (CDN) de 1989 es uno de los hitos más importantes en el camino del reconocimiento de los derechos de los niños y niñas, ya que ponen en juego aspectos relevantes sobre la nueva situación de la infancia desde el ámbito jurídico, así como la implicación de los diferentes Estados Partes en la orientación y cumplimiento de sus principios”.

⁴⁰⁷ VALERO HEREDIA, A.: *La libertad de conciencia del menor de edad desde una perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pág. 41: “... supone un giro trascendente en la tradicional concepción de la minoría de edad. Si bien esta era un estatus caracterizado por la falta de madurez física y mental de su titular, ser vulnerable necesitado de especiales medidas de protección, la nueva concepción, aun sin olvidar dicha vulnerabilidad, ahonda en la afirmación de la creciente autonomía del menor, reconociéndole la titularidad y el ejercicio progresivo de los derechos que le son propios. De una concepción del menor como mero “objeto de protección y propiedad de los padres”, como “individuo autónomo con personalidad distinta a la de sus padres”, lo cual provoca una importante redefinición de la situación existencial y jurídica de la infancia, tanto en el ámbito privado –en el seno de la familia– como en el ámbito público”.

6.1. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE RECONOCIMIENTO

Los derechos de los niños han seguido un avance paralelo⁴⁰⁸ al reconocimiento universal de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos⁴⁰⁹.

En un primer momento se aplica a los menores los textos internacionales y nacionales que se encargaban de proteger los derechos humanos en general, ya que en estos se decía que iban destinados a todo ciudadano sin excepción, a cualquier persona con independencia de su raza, sexo, edad, religión, opinión, ...⁴¹⁰.

Posteriormente se empiezan a proclamar textos jurídicos destinados específicamente al reconocimiento de los derechos de la infancia, momento a partir del cual se puede comenzar a hablar del Derecho de menores.

⁴⁰⁸ DEL MOLINO ALONSO, C.: “El papel de las organizaciones no gubernamentales en la defensa de los derechos de la infancia”, *Revista Española de Educación Comparada*, n° 9, 2003, pág. 135: “Los derechos del niño han seguido un curso paralelo a los derechos de todas las personas y muchas de las penalidades y necesidades que padecen los menores pueden generalizarse al resto de la población. En este sentido, la protección de la infancia aparece estrechamente vinculada a la protección de la persona, pues el reconocimiento jurídico de los derechos del niño sólo fue posible cuando se produjo un avance en el reconocimiento de los derechos humanos”.

⁴⁰⁹ RUEDA FERNÁNDEZ, C.: “La aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño en el ordenamiento jurídico español”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 107: “Los derechos del niño siguen ineludiblemente un curso paralelo a los derechos de todas las personas, y muchas de las penalidades y necesidades que padecen los niños y niñas pueden generalizarse al resto de la población. A pesar de ello, una mínima sensibilidad humana exige atender en primer lugar al más indefenso; igualmente es cierto que la consecución del reconocimiento “real” en el día a día de cada país y, de cada comunidad, de los derechos del niño no es posible si paralelamente no hay un avance en el reconocimiento de los derechos de todas las personas. De esta forma la protección de la infancia aparece estrechamente vinculada a la protección de la persona”.

⁴¹⁰ SALADO OSUNA, A.: “La Convención sobre los derechos del niño de 1989: el concepto de “niño””, en VVAA, *Los derechos del niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pág. 42: “La DUDH proclama una serie de derechos que tienen que ser respetados a toda persona, sin discriminación por motivos de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición” (art. 2). Por consiguiente, los derechos proclamados en la DUDH también son aplicables a los niños en tanto que persona, y ello acentuado por el artículo 25.2 que establece que “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”. Este derecho de la infancia (asistencia y cuidados especiales) fue concretado jurídicamente un año después en otro sector del ordenamiento jurídico internacional: en Derecho Internacional Humanitario”.

Algo que se inició como un compromiso a lograr por varios países⁴¹¹, finalmente ha llegado a convertirse en cuestión de capital importancia que implica a la gran mayoría de Estados del mundo actual.

La protección de los derechos de los niños es un asunto que se comenzó a legislar en el plano internacional a comienzos del siglo XX con la proclamación de la Declaración de Ginebra⁴¹² de 1924⁴¹³, en la que básicamente se hace un llamamiento al fin de la pobreza infantil, ya que teniendo en cuenta la época en la que fue aprobada, durante el período de entreguerras, todavía no había una conciencia social sobre la necesidad de preservar y luchar por los más pequeños.

Por eso se considera a este tratado internacional, que realmente es una declaración de principios (de metas que deben lograrse para terminar con la explotación infantil), como un gran avance jurídico en la materia, a pesar de que no era vinculante para los Estados, y que según Pilar Trinidad Núñez tenía un carácter meramente simbólico debido a dos razones: “en primer lugar, porque no solo es de carácter vinculante para los Estados, sino que además no contiene recomendaciones a los mismos, ya que encomienda deberes a “los hombres y mujeres de todas las naciones”. En segundo lugar, porque se

⁴¹¹ BLANCO CARRASCO, M.: “Normativa específica aplicable al menor”, en SERRANO RUIZ-CALDERÓN, M. (coord.), *Los menores en protección*, Grupo difusión, Madrid, 2007, pág. 101: “El reconocimiento internacional de los derechos de los menores fue el impulsor y la guía de los diferentes Estados en el compromiso para la creación y desarrollo del actual entramado jurídico-social de la protección de los menores. El panorama internacional ha pasado por diferentes etapas hasta alcanzar el nivel actual de desarrollo y compromiso en relación a la protección de los menores. En un primer momento la protección de los menores no era un objetivo de la política internacional en sí mismo, si bien se veía alcanzado, en cierto modo, a través del paulatino reconocimiento de los derechos fundamentales de los seres humanos con carácter general, es decir, los derechos que cualquier ser humano tiene por el hecho de ser tal, entre los que sin duda se incluyen los menores de edad”.

⁴¹² COTS I MONER, J: “Los antecedentes de la Convención. Síntesis de un logro”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 28: “La Sociedad de Naciones, en el curso de su Vª Asamblea, celebrada el 26 de septiembre de 1924, adoptó la Declaración de Ginebra como su Carta de la infancia. Lo hizo sin modificación alguna de su redactado. En la misma sesión se aprobaron otras resoluciones sobre infancia. La Declaración de Ginebra solo contiene derechos sociales. Y en rigor todavía no podía hablar de derechos porque era una declaración de principios (...)”.

⁴¹³ Declaración de Ginebra de 1924: “1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual. 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados. 3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad. 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación. 5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo”.

puede decir que no reconoce derechos en sí, sino que, por el contrario, se trata de una imposición a los adultos de realizar prestaciones asistenciales a los niños. En definitiva, en esta Declaración el niño es concebido como objeto de asistencia, y no como sujeto de derechos”⁴¹⁴.

Una de sus principales características es que esta declaración no es tributaria de ningún texto anterior.

El estallido de la IIGM (1939-145) dejó en un impasse el avance de los derechos de la infancia, ya que durante esos años de violentos enfrentamientos que protagonizaron ambos bandos, la preocupación por este tema pasó a un segundo plano. Ciertamente, que nada más terminada la contienda, Naciones Unidas se puso manos a la obra y en 1959 se proclamó la Declaración de los Derechos del Niño⁴¹⁵, ya que la Declaración de Ginebra, a pesar de su novedad, pronto quedó obsoleta y brotó la necesidad de tener que completarla y adaptarla a las nuevas circunstancias⁴¹⁶.

Esta fue ratificada por los 78 países que en ese momento integraban la ONU, entre los que se encontraba España; en ella se dejan asentados diez principios⁴¹⁷, aunque en

⁴¹⁴ TRINIDAD NÚÑEZ, P.: *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2002, pág. 60.

⁴¹⁵ SALADO OSUNA, A., *op. cit.*, pág. 43: “La citada Declaración constituye una guía para el comportamiento de los padres, educadores y autoridades públicas (párrafo 5º del Preámbulo), y contiene un catálogo de derechos (principios 3 a 10), que tienen que ser reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni discriminación (principio 1), siendo el interés superior del niño, el criterio fundamental al que tendrán que atenerse las leyes nacionales para que el menor goce de una protección especial (principio 2)”.

⁴¹⁶ COTS I MONER, J., *op. cit.*, pág. 31: “La Declaración de Ginebra se considera un documento válido como punto de partida; pero en orden a su aceptación como Carta de las Naciones Unidas tenía que incorporar nuevos principios aparecidos en el campo de la protección a la infancia. Se trata, por tanto, de completar y adaptar la declaración de 1924 a las nuevas circunstancias. Estos principios son: a) que la protección de la infancia debe formar parte de un sistema general de seguridad social (la Social Security Act, dictada en 1935 en los Estados Unidos, utiliza por primera vez el término “seguridad social”); b) la importancia del hogar y la familia para el desarrollo del niño; c) la extensión y precisión de la cláusula no-discriminatoria; d) la importancia de la prevención; y e) la protección de la personalidad del niño, en particular su protección contra los abusos del poder político”.

⁴¹⁷ Declaración de los Derechos del Niño de 1959: “1. El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad. 2. El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño. 3. El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento. 4. El derecho a una alimentación, vivienda y atención médicos adecuados. 5. El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física. 6. El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad. 7. El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita. 8. El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia. 9. El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación. 10. El derecho a ser

ningún momento se hace referencia alguna a la libertad de expresión o a cualquier derecho de la personalidad, ya que todavía era demasiado pronto para la proclamación de un texto jurídico que se preocupase a nivel internacional de cuestiones semejantes, y es que en aquellos años todavía existía una preocupación más básica y apremiante: terminar con la explotación y los abusos a los que el colectivo de la infancia seguía viéndose sometido.

El principal problema de esta fue que solamente contenía derechos sociales, y que no se trataba de un documento jurídico vinculante⁴¹⁸, por lo que tenía un alcance más político que legal⁴¹⁹, aunque ya se empezaban a mencionar ideas tan importantes como el concepto del interés superior del menor.

En definitiva, esta Declaración se proclama en un momento histórico en el que a pesar de la tensión existente debido a la Guerra Fría, se respira una “tensa” paz en todo el mundo, por lo que se quiere seguir avanzando en el reconocimiento de derechos⁴²⁰.

criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal”.

⁴¹⁸ DEL MOLINO ALONSO, C., *op. cit.*, pág. 139: “En 1959, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó una nueva Declaración sobre los Derechos del Niño, un texto breve que constaba de diez principios en el que se trataba de imputar a los niños los principios generales de la Declaración de Derechos Humanos. Su contenido era claramente proteccionista, y aunque no se trataba de un documento jurídicamente vinculante, fue muy importante por introducir un principio capital como es el del «interés superior del niño». Asimismo, representó un paso sustancial en la protección de los derechos de los niños, toda vez que recogía el cambio de actitud operado en el ámbito internacional a partir de la aprobación de la Declaración Universal de 1948, consistente en ir sustituyendo los mecanismos de protección vigentes por otros que ofrecieran un mayor grado de garantía y una mayor fuerza de obligar”.

⁴¹⁹ MARTÍNEZ OTERO, J. M.: *La protección jurídica de los menores en el entorno audiovisual. Respuestas desde el Derecho a los desafíos de los nuevos medios audiovisuales y digitales*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 102: “La Declaración de Derechos del Niño, en 1959. Dicha Declaración, de alcance más político que jurídico, consta de diez principios tendentes a concretar para los menores los derechos reconocidos con carácter general en la Declaración Universal de Derechos Humanos. A lo largo de su escueto texto no se encuentra mención alguna a los derechos comunicativos en relación con los menores”.

⁴²⁰ CAMPS MIRABET, N.: “El principio del interés superior del menor: marco normativo internacional y aplicación en el derecho interno”, en PADIAL ALBÁS, A. y TOLDRÁ ROCA, M. D. (coords.), *Estudios jurídicos sobre la protección de la infancia y de la adolescencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 18: “Esta Declaración tuvo una notable influencia en la adopción posterior, en el sistema de las Naciones Unidas, de una amplia normativa destinada a regular la protección de la infancia desde distintos ámbitos”.

6.1.1. El cambio de paradigma tras la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989

Los derechos de los menores sufren un gran cambio tras la promulgación de la CDN⁴²¹ en 1989, ya que por primera vez en la historia de las ciencias jurídicas se aprueba un texto que convierte al colectivo de la infancia en verdaderos sujetos de derechos fundamentales, atribuyendo un reconocimiento pleno de la titularidad⁴²² de los derechos de los niños a todo menor de dieciocho años⁴²³, es decir, se dota de personalidad propia⁴²⁴ a un colectivo comprendido por un grupo en razón de su edad⁴²⁵.

⁴²¹ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, pág. 108: “La Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño de 1989 (en adelante la Convención de Naciones Unidas) es el instrumento por excelencia de la protección de la infancia en el marco de la Organización de Naciones Unidas. Su gestación tiene origen en un proyecto presentado en 1978 por el gobierno de Polonia a la Comisión de Derechos Humanos respecto a una Convención de las Naciones Unidas relativa a los Derechos del Niño. Este primer intento se vio sucedido por once años de trabajo, con la intervención durante los debates de representantes de cuarenta y tres países, así como de los representantes de treinta organizaciones no gubernamentales que integraron las distintas comisiones coordinadas por el representante de Polonia”.

⁴²² DEL MOLINO ALONSO, C., *op. cit.*, pág. 140: “La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 es el instrumento por excelencia de protección de la infancia. Esta norma es el primer tratado universal y multilateral, que en términos generales, estableció el reconocimiento internacional de los derechos del niño como ser humano, es decir, como sujeto activo de derechos, y no como mero objeto pasivo de un derecho a ser protegido y que incorporó e imputó a los menores tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales”.

⁴²³ Art. 1 CDN: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humanos menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

⁴²⁴ GUILLÓ JIMÉNEZ, J.: “Niños, niñas y adolescentes: los nuevos ciudadanos”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 11: “Sin embargo no es hasta 1989 cuando la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) reconoce por primera vez a los menores como sujetos de pleno derecho, dotándoles de personalidad propia, haciéndoles titulares de derechos por ellos mismos, sin persona interpuesta”.

⁴²⁵ GALINSOGA JORDÁ, A., DEL PALACIO SAN MIGUEL R. y MONTORO MORATE, E.: “Significado y alcance de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño en el sistema de protección internacional de los derechos humanos”, en VVAA, *Los derechos del niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002, pág. 169: “La peculiaridad única de esta Convención es la de sus beneficiarios. Se trata de un colectivo caracterizado por razones de edad que comprende provisionalmente a todos los seres humanos en un período determinado de su vida. La definición comprende a todos los menores entre el momento de su nacimiento y los 18 años de edad”.

España forma parte desde el 31 de diciembre de 1990 de este tratado multilateral de derechos humanos de carácter sectorial, que ha sido ratificado por todos los países del mundo⁴²⁶ excepto por Estados Unidos y Somalia.

En total son 194 los Estados firmantes que tienen que rendir cuentas ante el Comité de Derechos del Niño, formado por 18 expertos en derechos de la infancia elegidos por los Estados partes por un período de cuatro años. Según Paludí Dávila Balsera y Luis María Naya Garmedia “... existe un principio de responsabilidad por parte de los Estados Partes firmantes, que lo hacen de forma voluntaria, a aceptar los derechos del tratado, comprometiéndose a adaptar sus legislaciones nacionales a lo acordado”⁴²⁷.

Hasta esta fecha los menores eran únicamente destinatarios de derechos de protección⁴²⁸, pero por primera vez se les reconoce como plenos sujetos de derechos⁴²⁹, es decir, sus derechos y su nivel de protección se equiparan al del resto de la población, al de los mayores de edad, con el objetivo de que se conviertan en miembros activos de la sociedad⁴³⁰.

⁴²⁶ TRINIDAD NÚÑEZ, P., *op. cit.*, “¿Qué es un niño?...”, pág. 32-33: “No cabe duda, como ya se ha tenido oportunidad de señalar, de que la Convención de Nueva York sobre los Derechos del Niño es el instrumento jurídico más importante que ha sido adoptado hasta la fecha en materia de reconocimiento y protección de los derechos de la infancia. Su carácter comprensivo de los derechos del niño y su vocación de universalidad casi satisfecha lo confirman”.

⁴²⁷ DÁVILA BALSERA, P. y NAYA GARMEDIA, L. M., *op. cit.*, pág. 84- 85.

⁴²⁸ BLANCO CARRASCO, M., *op. cit.*, pág. 117-118: “En primer lugar, la consideración del menor como sujeto de derechos y obligaciones y no como simple objeto de protección, considerando que solo el propio ejercicio autónomo de dichos derechos y obligaciones adecuado a las condiciones de madurez del menor, permitirán el verdadero desarrollo de su personalidad. En segundo lugar, la consideración de que los padres no ostentan derechos sobre sus hijos, sino que son las personas a las que se les atribuye la función social de cuidar y proteger a los menores, al considerar que son los propios padres quienes mejor pueden cumplir con tal función”.

⁴²⁹ NÚÑEZ RIVERO, C. y ALONSO CARVAJAL, A., *op. cit.*, pág. 262: “... en la misma se proclama que los menores, sin discriminación de naturaleza alguna, tienen los mismos derechos que cualquier otra persona, y precisan de protección especial, de tal forma, que con respecto al menor se abandona el concepto de sujeto tutelado, para transformarlo en sujeto de derecho. Este instrumento crea también el marco de acciones para la efectividad de los derechos humanos de la niñez con claras responsabilidades para el Estado, la familia y la sociedad (...)”.

⁴³⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, I., “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, *Derecho de familia*, noviembre, 2014, pág. 3: “La Convención sobre los Derechos del Niño refleja una nueva perspectiva en torno a las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes dejan de ser vistos como propiedad intrínseca de sus progenitores, beneficiarios pasivos de una obra de caridad; para pasar a ser contemplados como plenos ciudadanos, destinatarios de sus propios derechos. La Convención, por tanto, ofrece un panorama en el que la persona menor de edad se caracteriza por ser un sujeto autónomo, integrante de una familia y de una comunidad, con derechos y responsabilidades adaptados a la etapa de desarrollo en la que se encuentre”.

Pero al mismo tiempo se les quiere proteger debido a su especial vulnerabilidad, y es que es necesario cuidar muy especialmente a este colectivo frente a todo tipo de abusos⁴³¹.

Entre las principales novedades del texto jurídico, cabe destacar que del estudio detallado del art. 5 CDN⁴³², se deduce que se busca una ciudadanía inclusiva mediante el reconocimiento implícito de los niños como actores sociales, tanto a nivel personal como a nivel social, es decir, que los menores sean miembros activos de la sociedad, que participen en la vida pública y en cierta medida en la toma de decisiones. Aunque el problema, tal como afirma Juan Guilló Jiménez, es “cuando esa ampliación del espacio social de los menores no tiene lugar, cuando la respuesta institucional a la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño –y su correspondiente reconocimiento del niño como sujeto de derechos- es solo ampliar y ampliar los derechos de protección de menores –basta revisar el desarrollo legislativo y normativo tanto en el nivel estatal como autonómico para comprobarlo- y la aparición de atisbos de elementos de participación en los mismos es casi anecdótica, lo que se produce es un efecto de indefensión, de negación en la práctica de las oportunidades de ocupar ese espacio de participación, de disfrutar de esos derechos fundamentales y, en consecuencia, se produce una “infantilización” producto de un exceso de “protección”, y se restan –o se dilatan- oportunidades de construcción de la autonomía personal”⁴³³.

Otro de los principales cambios es que incorpora tanto derechos sociales como derechos civiles⁴³⁴ entre los que se encuentra el derecho a la intimidad personal y familiar de los menores.

⁴³¹ GIL ANTÓN, A. M.: *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Dykinson, Madrid, 2013, pág. 131: “La citada Convención sobre los derechos del Niño de 1989 ha venido reafirmando la necesidad de proporcionar a los niños cuidados y asistencia especial en razón de su vulnerabilidad, así como la proclamación del principio inspirador del interés superior del niño, estando proscritas todas las formas de explotación y abusos sexuales”.

⁴³² Art. 5 CDN: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consecuencia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

⁴³³ GUILLÓ JIMÉNEZ, J., *op. cit.*, pág. 15.

⁴³⁴ LLAQUET BALDELLÓN, P.: “Políticas de infancia en los albores del siglo XXI”, en MARTÍN LÓPEZ, M. T. (coord.), *La protección de los menores. Derechos y recursos para su atención*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 25-26: “Contiene las dos generaciones de derechos humanos (la de los derechos civiles y políticos y la de los derechos económicos, sociales y

Para Teresa Marcos Martín la CDN en este ámbito “presenta este conjunto de derechos en este sentido negativo, es decir, como prohibición de intromisiones en la esfera de privacidad del menor, así como de los ataques ilegales a su honra y su reputación. Es este un particular derecho donde detectamos un mayor peligro de conculcación, como se verá, en el ámbito de las comunicaciones en general, y en el que de las nuevas tecnologías en particular. De hecho, independientemente de los nuevos instrumentos particulares que protegen al menor en el campo de las nuevas tecnologías, este artículo puede considerarse la base y el origen de la preocupación en cuanto a posibles injerencias en la esfera del niño”⁴³⁵.

En definitiva, se trata de un tratado internacional directamente exigible ante las autoridades nacionales⁴³⁶, ya que son estas las que deben proporcionar un bienestar social al menor para su cuidado y atención, porque ante todo se debe lograr el interés superior del niño, tal como dice el art. 3 CDN: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas

culturales) y no las separa sino que fuerza a combinarlas, es decir, que ninguno de estos derechos puede ser invocado y respetado por separado. Esta voluntad globalizadora en un instrumento jurídico internacional es realmente nueva e inusual ya que se acostumbra a leer los tratados artículo por artículo. Por ello, el planteamiento de la Convención puede también inspirar el camino en el desarrollo y respeto de los derechos humanos en general (...).”

⁴³⁵ MARCOS MARTÍN, T.: “Los derechos de la personalidad de las personas- menores en el contexto internacional y su aplicación en el ordenamiento español”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S., BURGUERA AMEAVE, L. y PAUL LARRAÑAGA, K. (dirs.), *Menores e internet*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 169.

⁴³⁶ BONDÍA GARCÍA, D.: “La aplicación directa de la Convención de los Derechos del Niño en nuestro entorno”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 38: “Los Estados al ratificar esta Convención no solo se comprometieron internacionalmente a respetar entre ellos una serie de compromisos adquiridos, sino que también, por una parte, se comprometieron a aplicar las disposiciones de la Convención en el territorio bajo su jurisdicción y, por otra parte, a no expulsar a ningún niño hacia un territorio en el que se puedan violar las disposiciones convencionales. La importancia de esta aplicación radica en la necesidad de percibir a la Convención sobre los Derechos del Niño como una norma jurídica directamente exigible ante las autoridades nacionales. Como hemos señalado anteriormente, esta exigibilidad se manifiesta tanto en las políticas de infancia que deben llevarse a cabo como alterando a las autoridades sobre las situaciones que suponen una violación de los derechos del niño”.

legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

Este objetivo le corresponde tanto al Estado⁴³⁷ como a sus responsables directos (padres, tutores, ...). Además al ser una norma internacional integrada en el ordenamiento jurídico español vincula tanto a la administración como al poder judicial.

Pero no todo ha sido positivo en el ámbito de la CDN, ya que la magnificencia del texto se ha visto oscurecida cuando ha tenido que ser aplicada en el seno de los ordenamientos jurídicos internos, y es que el problema es que existe un desfase normativo entre el hecho de que los menores sean sujetos plenos de derechos, y la escasez de modificaciones que se han producido en las legislaciones nacionales, algo que según diversos autores como Juan Guilló Jiménez creen que es debido a que los “Estados no han desarrollado los cambios necesarios para que la sociedad note una variación significativa en la percepción social del niño como sujeto pleno de derechos, y por lo tanto se le sigue viendo como un ser indefenso, cuya protección corresponde a sus padres. Para él este desfase se debe seguramente a que los cambios normativos no han ido acompañados de un cambio en la imagen social de la infancia: seguimos acostumbrados a ver a los niños, niñas y adolescentes como seres individuales, no como grupo; a considerarlos como seres dependientes (normalmente de su madre) o como seres no terminados (en formación, ya serán pero todavía no son). Por ello nos parece natural que los niños y las niñas sean un asunto privado de sus madres y padres, donde los demás no debemos meternos, ya que todo lo que se les haga será por su bien. El cambio en la teoría jurídica no ha ido acompañado de cambios significativos en la

⁴³⁷ RUEDA FERNÁNDEZ, C., *op. cit.*, pág. 111-112: “De esta forma, todas las medidas respecto al niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del niño, correspondiendo al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres u otras personas responsables no tienen capacidad para hacerlo. El principio del interés superior del niño presenta en su análisis una doble perspectiva: desde la positiva, dicho principio incluye todo el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño; desde la negativa, es un principio vago, general y abierto que puede ser manipulado. Es un principio indeterminado cuya doble perspectiva ha sido objeto de abundantes estudios doctrinales; significativamente los países desarrollados inciden más en el aspecto positivo del concepto, frente a los países en vías de desarrollo que muestran un cierto recelo ante dicho concepto por la arbitrariedad que puede presentar”.

percepción social del niño como sujeto de pleno derecho y sigue predominando, en la práctica, la visión de ser indefenso, incompleto que necesita ser protegido de los demás y de sí mismo”⁴³⁸.

En definitiva, y a pesar de lo dicho, es importante subrayar la trascendencia que tiene la CDN⁴³⁹, ya que a partir de su entrada en vigor se empieza a tomar en consideración el hecho de que los menores tienen derecho a participar y a opinar sobre todo aquello que les afecta, algo de tal calado que no puede ser pasado por alto en el estudio de los derechos de los niños, porque este tratado internacional supuso un punto de inflexión en el tema, debido tanto a su carácter jurídico vinculante como a su visión del menor como auténtico sujeto titular de derechos fundamentales⁴⁴⁰.

⁴³⁸ GUILLÓ JIMÉNEZ, J., *op. cit.*, pág. 12.

⁴³⁹ BLANCO CARRASCO, M., *op. cit.*, pág. 103: “Destacamos tres aportaciones específicas de este Convenio: en primer lugar, se recoge un elenco desarrollado de los derechos y obligaciones de los menores; en segundo lugar, por primera vez se pone de manifiesto las especiales características que surgen cuando el titular de un derecho es un menor de edad; y por último se desarrollan mecanismos de protección y garantías de estos derechos para que los mismos sean efectivos.”

⁴⁴⁰ RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “¿Hay una única infancia? La construcción de ciudadanía desde la niñez y la adolescencia a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (coords.), *Los derechos de la infancia. Congresos mundiales y temas de actualidad*, Ariel, Barcelona, 2006, pág. 54: “La Convención de 1989 aporta dos grandes novedades. En primer lugar no es ya un texto meramente declarativo de principios genéricos –la Declaración de Ginebra enunciaba cinco, y la Declaración de 1959 incluía diez– sino un instrumento jurídico vinculante; en segundo lugar, la concepción exclusivamente tuitiva es sustituida por una nueva y distinta concepción que afirma que el niño es sujeto de derechos. El niño es, para la Convención, un sujeto en desarrollo, pero un sujeto de derechos, y no solo de derechos pasivos, es decir, derechos a recibir prestaciones de los adultos, sino también de derechos activos como la libertad de conciencia, pensamiento y religión, la libertad de expresión e información, la libertad de asociación y reunión o el derecho de participación. En otras palabras, cabe decir que la Convención termina con aquella vieja concepción del niño/a de ser visto como los aún no –aún-no adultos, aún- no responsables, aún- no capaces, aún-no competentes, aún-no fiables, aún-no como los mismos derechos; aún-no dignos de ser escuchados– frente a la categoría de los adultos representada por la idea de los ya sí”.

6.2. EL “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR” COMO OBJETIVO FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE MENORES

El “interés superior” del menor es la piedra angular sobre la que se asienta toda la legislación referida a la infancia⁴⁴¹, tanto nacional como internacional⁴⁴², y hacia donde deben ir encaminadas todas las actuaciones de los poderes públicos⁴⁴³, tal como se plasma en el artículo 3 de la CDN cuando dice que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Esta idea de que ante todo hay que proteger el interés superior del niño es originaria de la DUDH⁴⁴⁴, que ya se encargó de enunciarla (art. 25.2.)⁴⁴⁵, así como del PIDCP (art.

⁴⁴¹ ALÁEZ CORRAL, B.: *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 157: “La realización del interés del menor aparece, por tanto, como piedra angular de toda la regulación jurídica de la minoría de edad, y, en particular, de la que afecta a los derechos fundamentales que este posea”.

⁴⁴² STS 201/2012, de 26 de marzo, FD4: “En los casos en los que los intereses de los menores están afectados, la normativa tanto interna (artículo 4.3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor , que establece que constituye intromisión ilegítima la utilización de imágenes de los menores en los medios de comunicación que sea contraria a sus intereses), como la internacional (artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1.966 ; artículo 6 del Convenio Europeo hecho en Roma el 4 de noviembre de 1.950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; artículo 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 29 de noviembre de 1.985 -Reglas de Beijing-; y artículo 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 20 de noviembre de 1.989) otorgan una especial protección al interés del menor. La Carta Europea de derechos del niño de 21 de septiembre de 1992 reconoce que todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad”.

⁴⁴³ ALSTON, P. y GILMOUR-WALSH, B.: *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los Derechos del Niño y de los Valores Culturales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, pág. 30: “En resumen, la Convención dispone que el principio del interés superior ha de ser aplicado por todos los órganos decisorios, ya sean públicos o privados, siempre que actúen en algún asunto que concierna a los niños. La importancia que se debe dar al principio puede variar según las circunstancias, aunque siempre se le debe otorgar, como mínimo, una consideración importante o principal”.

⁴⁴⁴ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 171: “Así la Declaración Universal de derechos Humanos señala que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, actualizando, un principio que ya figuraba en la citada Declaración de Derechos del Niño ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (...)”.

⁴⁴⁵ Art. 25.2. DUDH: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

24.1.)⁴⁴⁶, lo que denota su gran importancia a la hora de hablar del Derecho de menores.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor)⁴⁴⁷, encargada de regular la protección jurídica del menor en España, establece en su artículo 2 que “en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”.

Además, este concepto aparece en repetidas ocasiones en diversos preceptos del Código Civil en temas como la nacionalidad⁴⁴⁸, crisis matrimoniales⁴⁴⁹, alimentos entre parientes⁴⁵⁰, patria potestad⁴⁵¹, reconocimiento de la filiación⁴⁵², guarda y acogimiento⁴⁵³, adopción⁴⁵⁴, tutela y guarda de hecho⁴⁵⁵.

Este principio está encaminado a obtener una “discriminación positiva” hacia un grupo de ciudadanos vulnerables como son los niños, es decir, a que sean tratados de forma justa⁴⁵⁶ con arreglo a su persona.

Así pues, el interés del menor es el que se impondrá sobre el resto de intereses que puedan existir, incluso en los conflictos familiares⁴⁵⁷ donde el interés del menor debe

⁴⁴⁶ Art. 24.1. PIDCP: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto parte de su familia, como de la sociedad y del Estado”.

⁴⁴⁷ A partir de ahora LOPJM.

⁴⁴⁸ Art. 20.2.a) CC.

⁴⁴⁹ Art. 90.1.b) CC; art. 92.4. CC; art. 92.8. CC; art. 94.2. CC; art. 103.1. CC.

⁴⁵⁰ Art. 149 CC.

⁴⁵¹ Art. 154.2. CC; art. 156.5. CC; art. 159 CC; art. 161 CC; art. 170 CC.

⁴⁵² Art. 125 CC.

⁴⁵³ Art. 172.4. CC; art. 173.3. CC; art. 173.4. CC; art. 173 bis 2 CC.

⁴⁵⁴ Art. 176.1. CC; art. 180.2. CC; art. 9.5. CC.

⁴⁵⁵ Art. 304 CC.

⁴⁵⁶ RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor* (segunda edición), Dykison, Madrid, 2007, pág. 44: “... el principio del interés del menor o del favor minoris (que quiere decir cosa distinta de lo que induce a pensar este último término) no significa dispensarle un trato anormalmente favorable en el sentido de discriminatorio (positivo), sino de tratarle justamente adecuando a su persona (menor de edad) los derechos y normas que como persona, no más, le corresponden”.

⁴⁵⁷ SALANOVA VILLANUEVA, M.: “Tutela y protección de menores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2014, pág. 2: “Con carácter general, la noción de vida familiar presupone un vínculo jurídico de

primar sobre los de los demás. Es el sujeto que debe tener una mayor protección⁴⁵⁸ debido a que todavía está desarrollando su capacidad natural.

El TC se ha pronunciado en estos términos en la STC 176/2008, de 22 de diciembre, cuando explica en el FJ5 que “el interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste. En estos casos nos encontramos ante un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada”.

Esto no significa que el interés de los progenitores no deba tomarse en consideración, sino que aunque también sea un elemento a tener en cuenta, si llega a chocar con el interés del menor, aquel debe ceder ante este, tal como señala la STC 185/2012, de 17 de octubre, en su Fundamento Jurídico 2: “Como hemos tenido ocasión de señalar en materia de relaciones paterno-filiales (entre las que se encuentran las relativas al régimen de guarda y custodia de los menores), el criterio que ha de presidir la decisión judicial, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, debe ser necesariamente el interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no resulta desdeñable por ello (SSTC 141/2000, de 29 mayo , F. 5; 124/2002, de 20 mayo, F. 4; 144/2003, de 14 julio , F. 2; 71/2004, de 19 abril , F. 8; 11/2008, de 21 enero , F. 7). El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a valorar

parentesco próximo, que deberá ir acompañado de un vínculo fáctico manifestado en la existencia de una relación lo suficientemente real y estrecha entre los individuos implicados”.

⁴⁵⁸ DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant Monografías 390, Valencia, 2006, pág. 92: “El miembro más desprotegido dentro de la familia es el menor de edad en la medida en que todavía está desarrollando su capacidad natural. Por ello es necesario que existan una serie de normas imperativas dirigidas a asegurar la protección de estos individuos bien sea mediante una protección activa, el ejercicio de la patria potestad, bien sea mediante una protección pasiva, la abstención de cualquier actividad por parte de los titulares de la patria potestad para permitir la actuación del menor por sí mismo en el ejercicio de sus derechos cuando tenga suficiente madurez de juicio para ello. Es en este concepto de modificación del status del menor de edad donde aparece el concepto de interés del menor, concepto no exento de críticas entre la doctrina”.

tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de su guarda y custodia. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores no resulta nunca preferente. Y de conformidad con este principio, el art. 92 CC regula las relaciones paterno-filiales en situación de conflictividad matrimonial, con base en dos principios: a) el mantenimiento de las obligaciones de los padres para con sus hijos y b) el beneficio e interés de los hijos, de forma que la decisión del Juez sobre su guarda debe tomarse tras valorar las circunstancias que concurren en los progenitores, buscando siempre lo que estime mejor para aquéllos”.

Está claro que una de las metas más importantes del Derecho de menores es su interés superior, pero el problema en esta cuestión reside en que el Derecho continental, a diferencia del anglosajón⁴⁵⁹, no ha definido qué es lo que se debe entender por esta idea, y por lo tanto, es un concepto jurídico indeterminado⁴⁶⁰ consistente en una cláusula general abierta⁴⁶¹. Por lo tanto, hay que estudiar cada caso en concreto, debiendo hacer en cada uno de los supuestos una valoración acorde con ese interés del menor.

No obstante, hay que tener en cuenta que a pesar de que es necesario valorar cada caso de forma individual⁴⁶², la discrecionalidad del juez debe someterse a ciertos límites, ya

⁴⁵⁹ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, pág. 110: “Frente a la inconcreción existente en esta materia en los sistemas jurídicos europeos continentales (germánicos y latinos), donde los códigos se limitan a establecer la conocida cláusula general de tenor parecido a las nuestras, subrayando la preponderancia de ese interés (todo lo más, con algún punto meramente indicativo), y en términos semejantes los tribunales respectivos, contrasta la importancia que le dan mayor concreción que sobre el interés del menor hay en los Ordenamientos anglosajones, tanto en el británico como en los de Estados Unidos de América, donde sus modernas leyes (*Acts* y *Statutory Law*) y en su jurisprudencia se manejan criterios explícitos y se hacen precisiones sobre y en la búsqueda del *child's best interest* que sorprenden un tanto al jurista español”.

⁴⁶⁰ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, pág. 70-71: “El *interés del menor* constituye, en efecto, en nuestro sistema jurídico y en otros, un concepto jurídico indeterminado, por medio del cual la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación. Es un concepto del que se ha dicho que no tiene sólo una periferia de textura abierta, sino que es vago en su enunciado y contenido normativo (buena fe, negligencia, ...)”.

⁴⁶¹ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 172: “... en el Derecho Continental, consistente en mantener una cláusula general abierta, que a pesar de poder generar cierta inseguridad, sin embargo permite un alto grado de flexibilidad para adecuar el caso concreto al valor que se protege con ese concepto”.

⁴⁶² GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 173: “Lo cierto, es que no existen demasiadas dudas sobre el hecho de que una actuación determinada en relación con un menor, dependerá en cada caso de sus características personales, del ambiente familiar y social en que vive, de sus condiciones de madurez, así como de otras que se deban de considerar en

que, el hecho de que pueda existir cierta discrecionalidad no significa que se puedan dictar resoluciones arbitrarias bajo el pretexto del interés superior del menor⁴⁶³. María Linacero de la Fuente señala que alguno de estos límites son: “a) la *racionalidad* en la apreciación de los hechos; b) Evitar *todo perjuicio para el bienestar espiritual* (son besion de paix de tranquillité cést son equilibre psiquique quél faut metre au premier rang...) y *material del menor*; c) *La protección de los derechos del niño* plasmados en la legislación nacional e internacional”⁴⁶⁴.

Para tratar de solventar esta situación, se ha recurrido a la “técnica de la experiencia”⁴⁶⁵ que permite determinar en cada caso qué medida es más beneficiosa para ese menor⁴⁶⁶, teniendo en cuenta una serie de características de forma individualizada como su madurez, su entorno familiar y social,...; es decir, en definitiva se acude al caso concreto para lograr el objetivo que se persigue, su interés superior.

cada caso, y por consiguiente, se hace patente la necesidad de acudir en cada supuesto concreto a la cláusula general y, hacer las valoraciones correspondientes para dar una solución acorde con ese interés del menor de que se trate”.

⁴⁶³ CAMPS MIRABET, N., *op. cit.*, “El principio del interés superior del menor: marco normativo...”, pág. 38: “El interés superior del niño es un concepto jurídico abstracto e indeterminado cuya concreción no es fácil y será necesario un proceso de “individualización” en la aplicación del mismo a un supuesto concreto. No obstante la indeterminación no es absoluta de lo contrario se podría convertir en discrecionalidad, sino que es una indeterminación relativa ya que se puede reducir teniendo en cuenta lo siguiente: - La participación del menor que debe ser escuchado cuidando que sea en unas condiciones que no le generen mayores costes psicológicos. - Su aplicación transversal poniéndolo en conexión con el conjunto de derecho y obligaciones formulados en la normativa interna e internacional, en especial la CDN de 1989. - Su determinación debe resultar de la ponderación tanto del interés actual del menor como de su posible interés en un futuro atendiendo a las circunstancias singulares de cada supuesto concreto”.

⁴⁶⁴ LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Protección jurídica del menor*, Montecorvo, Madrid, 2001, pág. 61 y ss..

⁴⁶⁵ PAÑOS PÉREZ, A.: “El interés del menor como criterio para determinar la ilegitimidad de la intromisión en los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen del menor”, *Actualidad Civil*, nº 8, 2012, pág. 1: “... constituye un concepto jurídico indeterminado por medio del cual, la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado después, en el momento de su aplicación. Es decir, se ha recurrido a la utilización de un concepto llamado de valor o de experiencia, referido a una realidad que inicialmente no permite una mayor precisión pero que, trasladada a unas situaciones específicas o unos supuestos determinados, su aplicación conduce a una solución y no otras”.

⁴⁶⁶ STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ5: “Así pues, sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el «superior» del niño”.

Véanse en este sentido: STC 215/1994, de 14 de julio; STC 260/1994, de 3 de octubre; STC 60/1995, de 17 de marzo y STC 134/1999, de 15 de julio.

Se nos antoja una fórmula bastante positiva, ya que tal como afirma Alejandra de Lama Aymá “su generalidad permite un alto grado de flexibilidad para adecuar el caso concreto al valor que se protege con este concepto. En efecto, el carácter abierto de la cláusula permite determinar en cada caso aquello que es más beneficioso para el menor pues no siempre una misma medida es adecuada para todos y cada uno de los menores. La oportunidad de una determinada actuación en relación al interés del menor dependerá de sus características personales, del ambiente familiar y social en el que vive, de sus condiciones de madurez, (...) acudir al caso concreto para aplicar la cláusula general es aquí la solución para determinar el interés del menor de forma ajustada”⁴⁶⁷.

Aunque no siempre resulta fácil de llevar a la práctica⁴⁶⁸, ya que determinar en cada supuesto de forma individual cuál es ese interés superior es una cuestión muy compleja, ya que cada niño es diferente, y a esto hay que sumar sus circunstancias personales que resultan determinantes a la hora de dilucidar la cuestión. Además, a pesar de que hay que tener en cuenta los deseos y opiniones de los pequeños, lo cierto es que estos y aquellos pueden no coincidir con su interés superior⁴⁶⁹.

Se puede afirmar que es un principio general⁴⁷⁰ con una gran importancia en todo el Derecho de la persona, en donde se quiere orientar a los poderes públicos respecto a una serie de actuaciones que deben promulgar y que responden a ciertos valores de orden, justicia, igualdad,..., y cuyo contenido esencial consiste básicamente en proteger y garantizar los derechos fundamentales del menor de edad como del resto de las personas

⁴⁶⁷ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 94.

⁴⁶⁸ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, pág. 271: “Si resulta difícil tratar de definir en el plano teórico en qué consiste el interés del menor, no lo es mucho menos el determinarlo en la práctica (por las razones recién apuntadas), en cada caso particular, referido al concreto menor de que se trate y a sus circunstancias personales (de él mismo, y respecto de la familia en que vive y personas con quienes tiene que relacionarse). Es evidente que lo que puede interesar a un niño determinado puede no convenir a otro en parecidas circunstancias; y, en cuanto al mismo menor, unas circunstancias personales u objetivas iniciales cambiantes con la edad o distintas pueden determinar intereses también diversos; porque cada situación es irreductible a otras, todo caso es particular, ya que estamos en un campo en estrecho contacto con la vida”.

⁴⁶⁹ STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ3.

⁴⁷⁰ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, pág. 30: “El interés del menor es, sin embargo, un standard jurídico y un concepto elevado por los legisladores y los tribunales a la categoría de principio general de gran repercusión en todo el Derecho de la persona, tanto en intensidad –ha modificado el régimen funcional de no pocas instituciones y derechos –como en las diversas proyecciones que ha alcanzado, en Derecho interno y en Convenio internacionales. Merece, pues, una atención particular”.

de la sociedad, así como de fomentar el libre desarrollo de su personalidad⁴⁷¹, teniendo muy presente que siempre hay que actuar en su propio beneficio (aunque esa actuación sea contraria a su voluntad), y con la meta de su supremacía, ya que al ser un concepto jurídico indeterminado⁴⁷² y que evoluciona conforme lo hace la sociedad⁴⁷³, no se puede establecer una definición precisa y exacta del mismo.

En palabras de Marta Blanco Carrasco “muchos autores han tratado de definir y concretar qué queremos decir cuando utilizamos la expresión “interés del menor”. Lo cierto es que se trata de un concepto cambiante y dependiente de otros muchos parámetros, ya sean sociales, jurídicos, intelectuales, si bien se suelen incidir en los siguientes aspectos: 1. No se trata de garantizar la voluntad del menor sino que se trata de garantizar aquello que es más beneficioso para él. Se trata de hacer una labor de determinación y búsqueda de lo que en cada caso es lo mejor para ese menor (...). 2. A través de este principio se trata de garantizar el libre desarrollo de la personalidad; por ello se trata de garantizar lo más beneficioso para él, no ahora, sino para el futuro (...). El principio del interés del menor permite por lo tanto engarzar dos conceptos: protección y desarrollo responsable del menor. Por ello se suelen distinguir dos aspectos

⁴⁷¹ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 97: “Por todo ello, parece más adecuado decir que el contenido del interés del menor es la salvaguarda de los bienes jurídicos de la personalidad, bien a través de la figura del derecho subjetivo permitiendo que el menor actúe por sí mismo cuando tenga madurez suficiente, bien a través del cumplimiento de la función social inherente en la patria potestad y el respeto al interés legítimo en la protección de la persona del hijo menor de edad”.

⁴⁷² ZUMAQUERO GIL, L.: “El interés del menor en los tribunales españoles”, en ALDECOA LUZÁRRAGA, F. y FORNER DELAYUGA, J. J. (dirs.) y GÓNZALEZ BOU, E. y GONZÁLEZ VIADA, N. (coords.), *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los derechos del niño*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 41-42: “Aunque como hemos apuntado no existe en nuestra legislación ningún precepto que concrete qué debe entenderse por interés del menor, sino que únicamente se hace referencia a la necesidad de buscar el beneficio del menor o de actuar en su interés, sí es unánime la doctrina al señalar que el legislador español configura el interés del menor como un principio general del Derecho, presentándolo como un concepto jurídico indeterminado, cuyo alcance es necesario determinar en el caso concreto. De hecho, la propia Ley de Protección Jurídica del Menor lo configura como un principio general”.

⁴⁷³ DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: “Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio del interés superior del menor (su evolución en los Tribunales de Justicia)”, *Diario La Ley*, nº 8395, año XXXV, 2014, pág. 2: “Podemos considerar el interés del menor como un derecho humano emergente fruto de las reivindicaciones legítimas de la sociedad civil dirigidas a la formulación de nuevos o renovados derechos humanos. Los derechos humanos emergentes surgen por la rápida y constante evolución de las sociedades globalizadas y, en nuestro caso por emerger tras haber permanecido «sumergidos» en la indiferencia de los estados y del conjunto del sistema internacional (...)”.

de este principio básico, uno positivo, de búsqueda del provecho del menor, y otro negativo, de procurar la evitación de un daño (...). 3. La supremacía del interés del menor. El interés del menor goza de una especial protección por dos cuestiones: La primera de ellas deriva, precisamente, de esa consideración del interés del menor como elemento necesario para el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10 de la Constitución española. Esta consideración se ha traducido en el reconocimiento de la protección del mismo ha de estar garantizada por parte de los poderes públicos, según se establece en el artículo 39.2 del mismo cuerpo legal. Es decir, la existencia de un menor introduce en la cuestión un elemento de orden público que debe ser protegido tanto por los poderes públicos como judiciales. La segunda hace referencia al caso de conflicto con otros intereses también dignos de protección en nuestro ordenamiento, debiendo prevalecer siempre el interés del menor, según establece el propio artículo 2 de la LOPJM”⁴⁷⁴.

La cuestión se puede delimitar si se tienen en cuenta una serie de variables de tiempo y espacio, es decir, que ayuden a fijar el momento social pertinente, así como las necesidades actuales que requiere ese menor en concreto⁴⁷⁵.

No obstante sería deseable que los Estados tratasen de unificar criterios en torno a este concepto jurídico indeterminado⁴⁷⁶ del interés superior del menor. Esto no terminaría con las dudas que pueden surgir al respecto, pero ayudaría a que no olvidemos que siempre es más fácil proteger los derechos cuando se cuenta con un entorno claro y bien dibujado.

⁴⁷⁴ BLANCO CARRASCO, M., *op. cit.*, pág. 125 y ss..

⁴⁷⁵ CAMPS MIRABET, N., *op. cit.*, “El principio del interés superior del menor: marco normativo...”, pág. 27: “En todo caso la Jurisprudencia y la doctrina pueden contribuir a delimitar su contenido teniendo en cuenta su *carácter dinámico* desde una doble vertiente. Por una parte, desde la perspectiva social y colectiva es un *concepto intersubjetivo* condicionado por las variables de tiempo y espacio ya que dependerá de una sociedad determinada y del momento histórico. Por otra parte, desde la perspectiva personal, el interés del niño viene marcado por su inherente evolución de manera que deben ponderarse sus necesidades en el presente, es decir, el interés actual del menor (...)”.

⁴⁷⁶ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 136: “... se han elevado voces en algún gobierno por las que se ha considerado la necesidad de abordar una definición sobre la intromisión ilegítima en los derechos de la infancia acorde con el interés del menor, imponiendo a su vez a las autoridades públicas la obligación de hacer efectivo velar por la protección de esos grupos, fijando medidas cautelares al efecto, cuestión esta que no solo afecta al ámbito de la comunicación a través de los medios de comunicación social, sino que se multiplica exponencialmente cuando nos situamos en el mundo de Internet”.

En definitiva, lo que sí está claro es que con el interés superior del menor se busca la mejor opción posible para el niño⁴⁷⁷, teniendo especial cuidado en la protección de sus derechos fundamentales, al mismo tiempo que se procura un vínculo estable y duradero con su entorno familiar⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, pág. 275: “Llevado todo eso (que sigue siendo principios, ideas) a su realidad personal, equivaldrá a deber buscar lo que más convenga a ese niño en la opción que le ofrezca una vida mejor y más digna (vivir con el progenitor que mejor se la pueda brindar, frente al más conflictivo o desafortunado), la seguridad del aludido equilibrio emocional y afectivo, una mejor educación y formación integral, el respeto de sus convicciones y prácticas religiosas, etc. (a título de ejemplo). El primer paso que dar en la búsqueda y concreción de tal interés se sitúa, pues, en ese ámbito de los derechos fundamentales y de un bienestar psíquico y felicidad mínima de la persona; aquí, persona específica: el menor X. Luego, en un segundo estadio, procederá examinar otros datos, hechos y situaciones (del menor o de personas próximas, implicados o afectantes), en tanto que medios aptos para encontrar o garantizar con cierta seguridad y continuidad lo que más le convenga: con quién va a convivir, lugar de residencia, tipo de vacaciones, si las pasa con su padre o con su madre, si importa más cierta relación con el abuelo, si le conviene ser adoptado por sus tíos. Esos dos estadios o momentos reflejan la distinción entre fines y medios que había anticipado”.

⁴⁷⁸ SALANOVA VILLANUEVA, M., *op. cit.*, pág. 14:” El interés del menor en estos casos presenta un doble aspecto que complica notablemente su valoración: de una parte, exige que el menor crezca y se desarrolle normalmente en una ambiente sano y armonioso, lo cual puede redundar en la necesidad de separarlo de sus padres. De otra parte, reclama que los vínculos del niño con su familia natural se mantengan salvo que la misma se revele particularmente indigna: de otro modo el menor se desarraiga y pierde parte de su identidad, lo que sólo bajo circunstancias notablemente excepcionales será permisible”.

CAPÍTULO 7. EL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS MENORES

En el caso específico de los menores de edad, el derecho a la intimidad, y más concretamente el derecho a la intimidad personal y familiar, merecen una consideración especial, ya que se trata de un colectivo vulnerable que necesita de una protección reforzada⁴⁷⁹, y es que son personas que todavía no han alcanzado la madurez suficiente⁴⁸⁰ y que por lo tanto necesitan que alguien haga valer sus intereses.

Es muy importante proteger y definir el contorno del derecho a la intimidad de los más pequeños en cualquier contexto, por ejemplo cuando este derecho choque con la libertad de expresión o de información⁴⁸¹, y para ello debe quedar clara una cuestión: los menores tienen derecho a que se proteja su vida privada con mayor recelo que en el caso de los adultos, ya que debido a su falta de madurez mental, todavía no pueden prever las consecuencias negativas que les puede acarrear la aparición en un medio de comunicación, así que es primordial que tanto sus representantes legales como los poderes públicos velen por el cumplimiento de este derecho dentro de este colectivo.

Un claro y reciente ejemplo de esto se puede encontrar en la polémica aparición que la novia de Miguel Carcaño pretendía hacer en varios programas de televisión, y que finalmente no vieron la luz gracias a la rápida intervención de la Fiscalía de Menores.

⁴⁷⁹ SERRANO MAÍLLO, I.: “El derecho a la propia imagen de los menores en televisión”, *Derecom*, nº 2, junio-septiembre, 2012, pág. 5: “De hecho, los derechos de los menores siempre han contado con una especial protección al considerarse que se trata de personas con una especial vulnerabilidad y que la vulneración de alguno de sus derechos puede provocar que su correcto desarrollo físico, mental y moral, se vea perturbado y su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social, se vea empañado”.

⁴⁸⁰ LÁZARO GONZÁLEZ, I. E.: *Los menores en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 42: “Si el menor de edad se caracteriza por sus condiciones de inmadurez (física, psicológica, social), que le impiden valerse por sí mismo y justifican su protección jurídica, ello se manifiesta con particular significación en la toma de decisiones que afectan a todos los órdenes de su esfera vital (personal, familiar, patrimonial) y de las que, por sus condiciones personales, se ve sustraído”.

⁴⁸¹ Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen en el punto “3.4. Régimen especial para las intromisiones a través de medios de comunicación”: “... cuando nos hallamos ante un conflicto entre la libertad de expresión o de información y el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores, la ponderación entre los derechos no debe ser la misma que cuando la protección se refiere a personas adultas, pues la libertad de expresión o de información en estos casos ha de quedar muy relativizada (...). El superior interés del menor habrá de ser, a la hora de colocar en la balanza los diferentes intereses en conflicto, el de mayor peso.”

A partir de ahora será nombrada como Instrucción 2/2006.

Javier Urrea Portillo explica que “la Fiscalía de Andalucía lo paralizó, porque yo estaba en aquel programa que era “Rojo y Negro”, y estaba la niña y estaba con la madre y entonces a las preguntas que le fueron formulando yo le dije que no contestase. Porque claro, el planteamiento que hacía la cadena de televisión y la productora de Ana Rosa Quintana era que estaba la madre (...). Y la niña empezó a contar cosas que las imputaban a ellas, y sobre todo imputaba a otra persona que era mayor de edad en unas relaciones sexuales completas con una niña pequeña que era ella. Entonces, paramos el programa en directo (...). Yo creo que esa sensibilidad hay que tenerla, y que luego eso, la gente no lo sabe pero la multa fue millonaria. Los medios de comunicación se encargan de no decirlo, pero les escuece mucho, y les duele mucho y aprenden (...). El foco está en la niña, está en los medios de comunicación”⁴⁸².

Por su parte, la jurisprudencia española se ha mantenido firme en esta postura de ante todo proteger los intereses de los menores, tal como establece el Fundamento de Derecho 1 de la STS 621/2003, de 27 de junio: “Se lesiona este derecho a la intimidad cuando, como aquí ocurre, se impone soportar una difusión periodística de datos reales o supuestos de su vida privada (Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1992) que afectan a su reputación, y resultan hasta triviales para el interés público y lo mismo cuando la divulgación es de aspectos de la vida propia, que aquí se maneja de forma arbitraria, abusiva y acomodada al interés morboso de ciertos lectores, indudablemente lesivos para la niña Cecilia, sobre todo por la intensidad de la noticia en lo que podía afectar a su enfermedad (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida), dado el desconocimiento de las gentes, que, en la mayoría de los casos sobre esta enfermedad les resulta difícil de aceptar, al asociarse inmediatamente a conductas licenciosas, por lo que desgraciadamente genera marginación y rechazo, cuando esto no debía ser así, de existir efectiva y activa solidaridad humana. Se ha de proteger la propia intimidad de todas las personas, otorgando el amparo judicial cuando proceda, y con mayor razón si se trata de la infancia, siempre más desvalida y por ello más vulnerable y que goza del respaldo constitucional (artículo 39-4) e internacional (...)”.

Los menores de edad tienen derecho a que se proteja su derecho a la intimidad⁴⁸³ igual

⁴⁸² Entrevista realizada a Javier Urrea Portillo, ex Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid (1996-2001), el 23 de febrero del 2015.

⁴⁸³ RODRÍGUEZ LÓPEZ, G.: “Breves consideraciones sobre la protección civil del derecho a la intimidad de los menores”, en MARTÍNEZ DÍE, R. (dir.), *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Civitas, Madrid, 2000, pág.

que el resto de ciudadanos, ya que tal como dice la Exposición de Motivos de la LOPJM “el ordenamiento jurídico, y esta Ley en particular, van reflejando progresivamente una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás”.

Por eso es necesario que este derecho reciba un refuerzo especial en el caso de los niños, ya que una lesión en este sentido puede incidir de manera negativa en su normal desarrollo físico y psicológico⁴⁸⁴, y por lo tanto en su desarrollo como futura persona adulta⁴⁸⁵. Es decir, es necesario que exista una concienciación social en el sentido de garantizar el absoluto, riguroso y pleno cumplimiento de los derechos de los menores para que no se ponga en riesgo su proceso de maduración⁴⁸⁶.

372: “El derecho a la intimidad es un derecho inherente a la persona, con independencia de que esta tenga o no la plena capacidad de obrar, de tal forma que los menores e incapaces gozan del mismo, sin perjuicio de las prescripciones que puedan establecerse en cuanto a los actos relativos a su ejercicio, y que tratan de lograr un equilibrio entre el reconocimiento del derecho y la necesaria protección que aquellos merecen por la especial situación en que se encuentran”.

⁴⁸⁴ ORONES RUIZ, J. C.: “Protección de la juventud e infancia en el proceso penal”, en TORRES DEL MORAL, A. (dir.), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009, pág. 1192-1193: “Las razones de esta especial protección vienen determinadas por la propia consideración de la persona menor de edad como un ser que se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, un individuo en proceso de formación que carece del suficiente grado de madurez, por lo que cualquier intromisión en los derechos personalísimos puede no solo lesionar los mismos sino afectar y perturbar el correcto desarrollo físico y mental, comprometiendo el libre desarrollo de la personalidad y la futura estimación personal del menor. Estos perniciosos efectos ciertamente se ven agravados cuando la intromisión se lleva a cabo a través de un medio de comunicación, singularmente el televisivo por la especial difusión que alcanza el mismo”.

⁴⁸⁵ Instrucción 2/2006 en el punto “3.1. Marco normativo”: “Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen del menor se encuentran hiperprotegidos por nuestro ordenamiento jurídico. Estas garantías adicionales se justifican por el plus de antijuridicidad predicable de los ataques a estos derechos cuando el sujeto pasivo es un menor, pues no solamente lesionan el honor, la intimidad o la propia imagen, sino que además pueden perturbar su correcto desarrollo físico, mental y moral, y empañar en definitiva su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la futura estima social”.

⁴⁸⁶ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 145: “La condición del menor como persona en situación de especial vulnerabilidad tiene reflejo en la regulación de numerosas instituciones nacionales e internacionales, con las que los ordenamientos tratan de reforzar su protección, si bien uno de los aspectos más relevantes que se han venido requiriendo, ha sido la necesidad de la existencia de una concienciación social que ayuda a garantizar un pleno riguroso respeto a los derechos de los menores, con la previa asunción de escrupulosas tutelas frente a las intromisiones que puedan llegar a poner en riesgo o perturbar el proceso de maduración del menor de edad”.

La protección del derecho a la intimidad de los más pequeños no solamente es una preocupación de las leyes españolas, sino que también ha sido una constante de toda la legislación europea y de todos los tratados internacionales⁴⁸⁷.

En la CDN este derecho queda recogido en su artículo 16 que dice: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

Por su parte, la Carta Europea de Derechos Fundamentales del Niño⁴⁸⁸, dictada en 1992, establece la idea de que “los niños son una de las categorías más sensibles de la población, con unas necesidades específicas que hay que satisfacer y proteger”⁴⁸⁹, y defiende que “todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados contra su honor”⁴⁹⁰.

En España, el legislador además de proteger el derecho a la intimidad de los menores en general, ha mostrado una especial preocupación en el ámbito concreto de los medios de comunicación⁴⁹¹, y es que es muy importante para los más pequeños evitar una

⁴⁸⁷ STS 583/2011, de 6 de septiembre, FD4: “En los casos en los que los intereses de los menores están afectados, la normativa tanto interna (artículo 4.3 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que establece que constituye intromisión ilegítima la utilización de imágenes de los menores en los medios de comunicación que sea contraria a sus intereses), como la internacional (artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966; artículo 6 del Convenio Europeo hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; artículo 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores de 29 de noviembre de 1985 -Reglas de Beijing-; y artículo 3 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas en 20 de noviembre de 1989) otorgan una especial protección al interés del menor. La Carta Europea de derechos del niño de 21 de septiembre de 1992 reconoce que todo niño tiene derecho a ser protegido contra la utilización de su imagen de forma lesiva para su dignidad”.

⁴⁸⁸ Resolución del Parlamento Europeo A3-0171/92 de 8 de julio de 1992.

⁴⁸⁹ Considerando C de la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992.

⁴⁹⁰ Punto 8.29 de la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992.

⁴⁹¹ STC 158/2009, de 29 de junio, FJ4: “Ahora bien, cuando se trata, como en el presente caso sucede, de la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta, además de lo anteriormente señalado, que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor, como destacan el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada en amparo (así como las precedentes Sentencias de primera instancia y de apelación que aquella confirma) y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones. En efecto, cabe recordar que, de conformidad con el art. 20.4 CE, las libertades de expresión e información tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el título I, en las leyes que lo desarrollan “y, especialmente, en el

exposición desmesurada, ya que esto les puede ocasionar graves perjuicios en su desarrollo personal.

Por eso se ha ocupado de esta cuestión, con el objetivo de proteger el derecho a la intimidad de los niños, tal como dice el art. 4.1 LOPJM⁴⁹² donde se recoge que “los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como del secreto de las comunicaciones”.

Esta protección especial del menor frente a las posibles intromisiones que puede sufrir su derecho a la intimidad como consecuencia de las actuaciones de los medios de comunicación, también está presente en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor)⁴⁹³ en la que se incide en que “... en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación”⁴⁹⁴. Además, dice que todos los menores tienen “derecho a que se preserve su dignidad y su intimidad, a ser designados por su propio nombre y a que su condición de internados sea estrictamente reservada frente a terceros”⁴⁹⁵.

En definitiva, los menores tienen derecho al respeto de su intimidad. Aunque esta sea la misma que en el caso de los adultos, su protección se ve más reforzada debido a que se trata de un colectivo que por razones de edad es más inmaduro, y que por lo tanto es

derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Asimismo, no deben dejar de ser tenidas en cuenta las normas internacionales de protección de la infancia (sobre cuyo valor interpretativo ex art. 10.2 CE no es necesario insistir), y, entre ellas, muy en particular, la Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos del niño (ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990), que garantiza el derecho de los niños a la protección de la ley contra las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada (art. 16), así como la Resolución del Parlamento Europeo relativa a la Carta europea de los derechos del niño, en la que se establece que “todo niño tiene derecho a no ser objeto por parte de un tercero de intrusiones injustificadas en su vida privada, en la de su familia, ni a sufrir atentados ilegales a su honor” (...).

⁴⁹² LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, *Los menores en el ...*, pág. 81: “La Ley nace para dar respuesta a dos demandas de nuestra sociedad: de una parte, la necesidad de dotar al menor de un amplio y unificado marco jurídico de protección (actualizado además a la nueva normativa internacional) que vincule a los Poderes Públicos, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general y, de otra, la de actualizar a la que corregir la normativa hasta entonces existente contenida en el Código Civil en materias tan importantes como la tutela, acogimiento y adopción y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el ámbito de la sustracción internacional de menores”.

⁴⁹³ A partir de ahora LORPM.

⁴⁹⁴ Art. 35.2 LORPM.

⁴⁹⁵ Art. 56.2.c) LORPM.

necesario que se vele porque su vida privada se mantenga alejada del conocimiento público en todo aquello que pueda serle perjudicial.

Se puede afirmar que en el caso de los menores este derecho comprende tanto lo que ellos deseen mantener alejado de las miradas indiscretas, como todo aquello que bien sus representantes legales o bien los poderes públicos consideren que también debe formar parte de su intimidad, a pesar de que ellos, debido a esa falta de madurez mental, no sean conscientes, y es que en el momento en el que un asunto determinado se da a conocer, nunca más puede volver a ser privado, por lo que es importante proteger a los menores de las posibles consecuencias perniciosas que esto les pueda ocasionar.

7.1. TITULARIDAD DEL DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS MENORES

La titularidad de los derechos fundamentales corresponde a cualquier persona física por el mero hecho de ser persona, y es algo que se ostenta a lo largo de toda la vida, porque en ningún momento nadie se puede ver desposeído de tal cuestión. En palabras de Ana María Gil Antón “la titularidad de los derechos fundamentales presupone que el sujeto tenga personalidad, que se goza únicamente dentro del periodo temporal comprendido entre el cumplimiento de los requisitos de nacimiento y el momento de la muerte, durante el que cabe ser considerado sujeto de aquellos, pues no existe en nuestro ordenamiento la posibilidad de que los sujetos sin personalidad sean titulares de los derechos y libertades constitucionales. La titularidad fundamental empieza con el nacimiento, momento desde el que se es considerado como persona en términos jurídicos”⁴⁹⁶.

Y es que el ordenamiento jurídico español otorga a los menores de edad la titularidad⁴⁹⁷ de sus derechos fundamentales⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 164.

⁴⁹⁷ ALÁEZ CORRAL, B., *op. cit.*, pág. 90-91: “Por su parte, la titularidad de los derechos fundamentales hace referencia no ya a la capacidad de ser sujeto de imputación sino a la concreta atribución de un derecho de un deber fundamental que el ordenamiento ha realizado a favor de un individuo”.

⁴⁹⁸ STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ5: “... los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se

En el caso de los menores, estos son titulares de derechos fundamentales en la misma medida que cualquier individuo, ya que la minoría de edad es solamente un período temporal durante el cual existe una limitación al ejercicio de ciertos derechos, debido únicamente a que se considera que los niños no tienen la madurez suficiente para poder llevar a cabo su ejercicio de una forma responsable, y por eso se erige como una manera de autoprotección⁴⁹⁹.

Pero debe quedar clara una cuestión: la titularidad de los derechos fundamentales se ostenta desde el nacimiento, aunque su ejercicio quede sometido a ciertas condiciones, como por ejemplo a la adquisición de una determinada edad.

La consideración del menor como auténtico sujeto de derechos fundamentales no se produjo hasta la promulgación de la CDN de 1989⁵⁰⁰, tal como ya se ha explicado en el capítulo anterior de la investigación.

El ordenamiento jurídico español recogió esta idea mediante la aprobación de la LOPJM⁵⁰¹ que reconoció tanto la titularidad plena de los derechos de los menores,

abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar (...)."

Esto ha sido recogido en numerosas sentencias del Máximo Tribunal sentándose jurisprudencia al respecto, como por ejemplo en la STC 154/2002, de 18 de julio, FJ9.

⁴⁹⁹ ALÁEZ CORRAL, B., *op. cit.*, pág. 59: "La consideración del menor como sujeto de los derechos fundamentales constituye, además de una exigencia del principio democrático y, por ende, de la diferenciación del sistema jurídico, una consecuencia de la correlativa necesidad de protección del individuo durante el período temporal de la minoría de edad. El reconocimiento de los derechos fundamentales al individuo durante su minoría de edad, y a raíz de ello, como se verá posteriormente, su capacitación progresiva y gradual para su ejercicio personal y directo, representa la más importante fórmula de autoprotección del individuo, y, al mismo tiempo, un elemento corrector a través del cual modular la heteroprotección que el menor ha de recibir de sus padres o del Estado, allí donde la primera no alcance. Negar la titularidad y la capacidad de ejercicio de los derechos fundamentales al menor es negar que también este pueda ser sujeto del proceso de comunicación social".

⁵⁰⁰ VALERO HEREDIA, A.: *La libertad de conciencia del menor de edad desde una perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pág. 41: "Todo ello supone un giro trascendente en la tradicional concepción de la minoría de edad. Si bien esta era un estatus caracterizado por la falta de madurez física y mental de su titular, ser vulnerable necesitado de especiales medidas de protección, la nueva concepción, aun sin olvidar dicha vulnerabilidad, ahonda en la afirmación de la creciente autonomía del menor, reconociéndole la titularidad y el ejercicio progresivo de los derechos que le son propios. De una concepción del menor como mero "objeto de protección y propiedad de los padres" se pasa a otra que lo percibe como "ciudadano y sujeto de derechos", como "individuo autónomo con personalidad distinta a la de sus padres", lo cual provoca una importante redefinición de la situación existencial y jurídica de la infancia, tanto en el ámbito privado –en el seno de la familia– como en el ámbito público".

como su capacidad progresiva y evolutiva para ejercerlos⁵⁰², y es que tal como dice en su Exposición de Motivos “la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos. De esta manera podrán ir construyendo progresivamente una percepción de control acerca de su situación personal y de su proyección de futuro. Este es el punto crítico de todos los sistemas de protección de la infancia en la actualidad. Y, por lo tanto, es el reto para todos los ordenamientos jurídicos y los dispositivos de promoción y protección de las personas menores de edad. Esta es la concepción del sujeto sobre la que descansa la presente Ley: las necesidades de los menores como eje de sus derechos y de su protección”.

Aunque esta ley no se ha visto exenta de críticas, siendo una de las más repetidas que a pesar de que reconoce la titularidad de los derechos de los menores, resulta insuficiente porque no desarrolla las peculiaridades de los mismos⁵⁰³, es decir, que se limita a enumerar sus derechos, y además no explica en ningún momento el proceso evolutivo de la capacidad de obrar, ya que la limitación de esta, lógicamente, no es la misma en un menor de cuatro años que en un menor de catorce.

⁵⁰¹ Art. 3 LOPJM: “Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social. La presente Ley, en sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989. Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones y la presente Ley a la mencionada normativa internacional”.

⁵⁰² GARCÍA GARNICA, M. C.: *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado (especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen)*, Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 47: “En este sentido y desde la óptica de la capacidad de obrar del menor (en particular, con respecto a sus derechos de la personalidad), hay que hacer notar que en esta Ley se refleja la tendencia a reformular el derecho a la protección de la infancia, vigente en España y en la mayoría de los países desarrollados desde finales del siglo XX, a través del fomento de su vertiente dinámica y activa frente a la meramente asistencial; reconociendo a los menores de edad no solo la plena titularidad de una larga serie de derechos, sino también a una capacidad progresiva o evolutiva para ejercerlos por sí mismos, en tanto sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social”.

⁵⁰³ GARCÍA GARNICA, M. C., *op. cit.*, pág. 48- 49: “La Ley debiera haber aprovechado la ocasión, no para subrayar que los menores de edad son titulares de estos derechos, sino para desarrollar las peculiaridades y resolver las incertezas que presenta el ejercicio de los mismos cuando su titular es un menor de edad, en coherencia con lo dispuesto en su Exposición de Motivos”.

Ciertamente hay que destacar que en España fue a raíz de la promulgación de la CE⁵⁰⁴ cuando se convirtió a los menores en verdaderos titulares de los derechos fundamentales, pero con ciertas limitaciones de contenido y condiciones para su ejercicio⁵⁰⁵, con el objetivo de otorgarles la mayor protección posible.

En el caso concreto del derecho a la intimidad, los menores ostentan una titularidad plena aunque con un ejercicio limitado, porque este depende del consentimiento que otorguen bien sus progenitores, bien el menor en los casos que tenga madurez suficiente para poder decidir por él mismo.

7.1.1. Capacidad jurídica y capacidad de obrar de los menores

Los menores tienen capacidad jurídica plena, es decir, son titulares de derechos y obligaciones desde el nacimiento por el mero hecho de ser personas.

En palabras de Carlos Rodríguez Palomo “la capacidad jurídica o de goce, vendría a ser aquella que tiene relación directa con la titularidad de los derechos, fundamentalmente aquellos intrínsecos al ser humano, por lo que todos en principio nacemos con los mismos derechos y toda persona tiene este tipo de capacidad”⁵⁰⁶.

Sin embargo, tienen limitada su capacidad de obrar⁵⁰⁷, o sea, la aptitud necesaria para poder llevar a cabo dichos derechos y obligaciones; tienen una capacidad de obrar limitada en razón de la edad.

⁵⁰⁴ ALÁEZ CORRAL, B., *op. cit.*, pág. 42-43: “... la CE de 1978, a través del establecimiento de un sistema de derechos fundamentales que corresponden, en la generalidad de los supuestos, a las personas, por el mero hecho de serlo, y, en ciertos supuestos concretos a las personas de nacionalidad española, ha convertido al menor de edad en auténtico sujeto de derechos fundamentales, y con ello, ha sentado la segunda de las vertientes de la protección: la autoprotección del menor, a través del ejercicio de sus derechos”.

⁵⁰⁵ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*, Tirant Monografías 619, Valencia, 2009, pág. 43: “Es evidente, pues, sin perjuicio del reconocimiento pacífico de la titularidad por el menor de los derechos fundamentales que nuestra Constitución proclama y, en general, de cualesquiera otros derechos que corresponden a la persona por el mero hecho de serlo, que el ejercicio de los mismos requiere gozar de la capacidad de discernimiento suficiente para entender y querer el significado y las consecuencias del actos que se pretende realizar”.

⁵⁰⁶ RODRÍGUEZ PALOMO, C.: *Autonomía del niño en las decisiones sobre su propio cuerpo*, Universidad Complutense Facultad de Derecho, Madrid, 2004, pág. 50.

⁵⁰⁷ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 22-23: “En cambio, la capacidad de obrar se sitúa en el ámbito dinámico de la capacidad como la aptitud para ejercer por uno mismo los derechos y obligaciones sin necesidad de que intervenga representante legal. La capacidad de obrar, a diferencia de lo que sucede con la capacidad jurídica, no es igual en todas las personas sino que se fundamenta en la madurez personal del individuo”.

Aunque existen otros criterios limitativos como la madurez⁵⁰⁸, ya que se considera que para poder ejercer correctamente la titularidad de los derechos de la personalidad es necesario tener un desarrollo mental suficiente, con el objetivo de que los menores no caigan presos de manipulaciones insidiosas.

Pero esto no puede quedar determinado por un criterio cronológico, ya que cada persona tiene un proceso de maduración física y psicológica diferente. Tal como dice Ana María Gil Antón “en efecto, en numerosos supuestos analizados, la edad cronológica de un menor no se corresponde en todo caso con la necesaria madurez y entendimiento para la toma de determinadas decisiones, por lo que con independencia de la edad cronológica fijada en los distintos ordenamientos jurídicos, (criterio objetivo por otra parte que otorga una mayor seguridad jurídica), es por lo que se ha venido consagrando un doble criterio para la matización, que se repite constantemente en la distinta legislación aplicable. De una parte, se hace hincapié en la “suficiencia particular de juicio” de cada menor y su grado de madurez o las características de su personalidad; y de otra, se hace referencia a su edad, como circunstancia objetiva, menos perfecta, pero más simple en su concreta apreciación”⁵⁰⁹.

Es decir, necesitan determinadas habilidades y facultades que les permitan comprender el significado y alcance de sus actos⁵¹⁰.

La capacidad de obrar plena⁵¹¹ se obtiene a los dieciocho años⁵¹² (art. 12 CE⁵¹³ y art. 315 CC⁵¹⁴), edad a partir de la cual se pueden ejercitar plenamente los derechos y deberes desde el punto de vista legal⁵¹⁵.

⁵⁰⁸ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 48: “La personalidad se traduce en el ámbito jurídico en la capacidad jurídica, es decir, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Por aplicación del art. 10.1 CE el individuo adquiere desde su nacimiento (art. 29 CC) los derechos de la personalidad y solo los pierde cuando fallece (art. 32 CC) por lo que el menor es titular de los derechos de la personalidad desde que nace. Ahora bien, en la medida en que el menor tiene limitada su capacidad de obrar, solo podrá ejercer esos derechos subjetivos de la personalidad cuando tenga suficiente capacidad de autogobierno (art. 162.2 CC y 155.2 CF). En consecuencia, solo desde que alcanza la madurez exigida puede el menor ejercer los derechos de la personalidad y, por tanto, disfrutar y defender los bienes jurídicos de la personalidad a través de los derechos subjetivos de la personalidad”.

⁵⁰⁹ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 154.

⁵¹⁰ RIVERA ÁLVAREZ, J. M.: “La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: algunas consideraciones relevantes”, *Cuadernos de Trabajo Social*, nº 10, 1997, pág. 79: “... la persona no goza de capacidad de obrar plena, sino que esta está restringida durante la minoría de edad en función de su propia madurez y de las disposiciones de la ley. Limitación que va reduciéndose conforme va teniendo mayor edad (...)”.

No obstante lo dicho, en el caso del ejercicio del derecho a la intimidad, se habilita al menor a que en ciertos supuestos pueda obrar con plena capacidad, en función de su madurez, y así pueda actuar bajo sus propios deseos. Otra cosa sería contraria a los valores establecidos en nuestra CE, pues supondría “imposibilitar el ejercicio per se de sus derechos fundamentales o restringir la autonomía de quienes se encuentren en condiciones adecuadas para comprender y aceptar las consecuencias de actuar, más allá de lo estrictamente necesario conforme al orden público y la tutela de otros bienes o valores constitucionalmente protegidos” como por ejemplo ponen de manifiesto autores como M^a del Carmen García Garnica⁵¹⁶.

Esta forma de entender el ejercicio del derecho a la intimidad por parte de los menores, supone una flexibilización en el régimen general de la capacidad de obrar⁵¹⁷, ya que se permite que una persona que no ha alcanzado el criterio objetivo (la edad) para ser

⁵¹¹ LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, pág. 43: “Así, la capacidad de obrar es una cualidad *in abstracto* del individuo, que le reconoce la posibilidad de actuar en Derecho. Es pura posibilidad de actuar con plena eficacia: no significa que el individuo goce de ella, actualice su actuar, es decir, ejecute el acto concreto, que, además, puede depender de circunstancias de otra naturaleza, sino que sus condiciones de madurez le hacen apto para hacerlo. Al contrario de la capacidad jurídica, la capacidad de obrar sí admite gradación, pues es resultado de la valoración de cualidades y condiciones de los individuos que son variables en su manifestación real. Si esta gradación conlleva una capacidad de obrar limitada en comparación con el estándar normal, el individuo verá constreñidas sus posibilidades de actuación jurídica, incluso en el caso extremo de carecer de discernimiento alguno se verá privado por entero de las mismas”.

⁵¹² LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, pág. 34: “La fijación de la edad que determina el paso de la menor a la mayor de edad es fruto de un juicio de oportunidad contingente en función de las circunstancias de lugar y tiempo en que se manifiestan los muy diversos factores (alimentación, educación, configuración de la familia, sistema social de valores y creencias...) de los que depende la madurez –física, psicológica, social- de los individuos. Cada ordenamiento jurídico debe tomar una decisión al respecto”.

⁵¹³ *Vid. Supra* nota 398.

⁵¹⁴ *Vid. Supra* nota 399.

⁵¹⁵ GARCÍA GARNICA, M. C., *op. cit.*, pág. 22: “Conforme a la regla general, ostentan plena capacidad de obrar los mayores de edad no incapacitados. De modo que en el Derecho español vigente el alcanzar una determinada edad cronológica, fijada de forma objetiva en los dieciocho años (tanto en el art. 315 del Código Civil, como en el art. 12 de la Constitución), es lo que determina que una persona deje de necesitar la asistencia de sus representantes legales (padres o tutores) para ejercitar sus derechos y deberes válidamente desde el punto de vista jurídico y, a partir de ese mismo instante, pase a poder actuar en el tráfico jurídico con total autonomía”.

⁵¹⁶ GARCÍA GARNICA, M. C., *op. cit.*, pág. 79.

⁵¹⁷ LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., *op. cit.*, pág. 48: “Se logra así la flexibilización definitiva del régimen de capacidad de obrar general, delimitada por dos vectores: primero, las condiciones de madurez del menor o, lo que es igual, su capacidad natural; segundo, la transcendencia socio-jurídica del acto de que se trate, salvo disposición legal expresa que establezca otra cosa”.

titular pleno de sus derechos fundamentales, pueda ostentarla en función de un criterio subjetivo (la madurez⁵¹⁸).

En definitiva, la distinción básica entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, reside en que mientras que la primera manifiesta la aptitud que tiene cualquier ser humano de ser titular de los derechos y obligaciones dimanantes de las personas⁵¹⁹, la segunda se refiere a la capacitación para poder llevarlos a cabo, porque esta se encuentra condicionada a determinados requisitos como la edad o la incapacidad.

7.2. LA VALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO DEL MENOR MADURO

Cuando media el consentimiento del titular del derecho afectado no existe intromisión. Esta es la regla general, pero en el ámbito concreto de los menores de edad es necesario tener en cuenta una serie de peculiaridades.

Es importante entender que el consentimiento, que en cualquier caso será revocable⁵²⁰, evita la intromisión, y por lo tanto deberá prestarse para cada acto concreto, es decir, no existen los consentimientos generalizados, sino que en cada actuación en la que el derecho a la intimidad del menor se puede ver vulnerado, será necesaria la prestación de un nuevo acto de consentimiento⁵²¹.

⁵¹⁸ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 218: “La existencia de autogobierno de un menor, podemos indicar que se da cuando el grado de desarrollo intelectual y emocional del individuo permiten decidir libre, consciente y racionalmente sobre aquellos ámbitos relativos a la dignidad y a la personalidad a través de la figura del derecho subjetivo de la personalidad, el derecho a disponer sobre la propia figura humana, sobre su propio rostro sin necesidad de acudir a otros mecanismos de tutela”.

⁵¹⁹ GARCÍA GARNICA, M. C., *op. cit.*, pág. 21: “Centrando nuestra atención de aquí en adelante solo en las personas físicas, es bien sabido que toda persona humana, por el hecho de serlo y desde que nace hasta que muere, tiene capacidad jurídica, entendida esta como la capacidad para ser titular de derecho y obligaciones o, lo que es lo mismo, para ser sujeto de Derecho”.

⁵²⁰ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 167: “La revocación conllevará, por tanto, una indemnización que se calculará atendiendo no solo a los daños efectivamente producidos, daño emergente, sino también a los beneficios que se han dejado de obtener, el lucro cesante”.

⁵²¹ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “La protección del derecho a la imagen de menores e incapaces”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coord.), *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 123 y ss.: “Este consentimiento, aunque sea expresión de un acto de autonomía de la persona, no puede ser considerado como fuente de una obligación contractual, sino que es un acto que opera como causa de exclusión de la ilegitimidad de una intromisión, que, de no darse la autorización, sería antijurídica y, en

Esta idea ha sido recogida por la jurisprudencia, como por ejemplo en la STS 818/2013, de 17 de octubre, cuyo Fundamento de Derecho 5 dice: “En materia de menores no caben los consentimientos genéricos o generalizados, supuestamente otorgados a un titular, en este caso, al medio televisivo, para que libremente disponga de él cuando le plazca o convenga, sino que cada acto exige un nuevo consentimiento, es decir, contestar las preguntas de una reportera de televisión no puede presuponer el consentimiento expreso a la emisión de la entrevista en un programa televisivo. Y no puede interpretarse que la mera tolerancia o el consentimiento prestado tácitamente por un menor, cuando contesta las preguntas de una entrevista al ser abordado en el gimnasio del hospital en el que se recupera de sus lesiones, pueda ser válidamente aceptado a estos efectos en ningún caso. La no oposición, ni tan siquiera el consentimiento tácito puede sustituir al consentimiento expreso”.

En este ámbito, el régimen general planteado por la LO 1/1982, de 5 de mayo, se vio reforzado con la promulgación de la LOPJM⁵²², que en su Exposición de Motivos dice que “con el fin de reforzar los mecanismos de garantía previstos en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se prohíbe la difusión de datos o imágenes referidos a menores de edad en los medios de comunicación cuando sea contrario a su interés, incluso cuando conste el consentimiento del menor. Con ello se pretende proteger al menor, que puede ser objeto de manipulación incluso por sus propios representantes legales o grupos en que se mueve. Completa esta modificación la legitimación activa al Ministerio Fiscal”.

consecuencia, generaría una obligación de resarcir el daño moral causado (...). No existen consentimientos genéricos o generalizados, supuestamente entregados a un titular (una productora, un anunciante, un medio de comunicación) para que libremente disponga de él cuando le plazca o convenga. Por el contrario, cada acto exige un nuevo consentimiento. En el caso de los menores esta posibilidad cuenta con más matices puesto que es posible que en el pasado los progenitores prestaran el consentimiento por el menor, pero una vez este adquiere las condiciones para prestarlo por sí mismo, puede adoptar una postura completamente distinta a la que en su día adoptaron sus representantes legales”.

⁵²² Instrucción 2/2006 en el punto “3.4. Régimen especial para las intromisiones a través de medios de comunicación: la LO 1/1996”: “La construcción de la teoría de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen se erige alrededor del poder que los medios de comunicación van acumulando desde finales del Siglo XIX. La relación entre el progresivo avance de la denominada sociedad de la información y el desarrollo dogmático y jurisprudencial de estos derechos no ha hecho sino acentuarse hasta nuestros días. Al hilo de esta evolución, la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, introduce un régimen protector reforzado frente a intromisiones en los derechos de los menores perpetradas por medios de comunicación”.

Esta ley afianza la idea de que los menores, que son titulares del derecho a la intimidad, son los que tienen que ser protegidos en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia.

Por su parte, en el año 2006 la Fiscalía⁵²³ dictó una Instrucción con la que se quiere proteger los derechos de la personalidad de los más pequeños para evitar intromisiones en los mismos, algo que no es posible conseguir si no existe una verdadera concienciación social por parte de representantes legales, medios de comunicación, poderes públicos, y de la sociedad en general, tal como explica en su Introducción⁵²⁴. Y es que en definitiva una de las misiones del Ministerio Fiscal⁵²⁵ es velar para que se cumplan todos los derechos que las leyes reconocen a este colectivo⁵²⁶, teniendo en cuenta que al ser un grupo especialmente protegido y vulnerable es necesario que se observen y cumplan todas las garantías jurídicas. Además la labor de esta Instrucción también pasa por una fase preventiva, es decir, que se quiere terminar con posibles

⁵²³ ORONES RUIZ, J. C., *op. cit.*, “Protección de la juventud...”, pág. 1208- 1209: “La intervención del Ministerio Fiscal se justifica por su especial papel para la defensa de los menores. Y es que una de las notas que caracteriza la protección jurídica de los derechos de los menores de edad es la especial posición que respecto de los mismos ocupa el Ministerio Fiscal. Corresponde al Ministerio Fiscal asumir y promover la representación y defensa de quienes por carecer de capacidad de obrar no pueden actuar por sí mismos. El Ministerio Público ejerce una importante función como garante de los derechos de los menores de edad, singularmente, y respecto a la esfera de la privacidad de los mismos, deben, según la propia Fiscalía General del Estado, asumir un “papel protagonista”.”

⁵²⁴ Instrucción 2/2006 en la Introducción: “El principio rector que anima la presente Instrucción es promover el respeto al honor, la intimidad y la imagen de los menores. Debe, no obstante, reconocerse que ni las vigorosas normas internacionales, estatales y autonómicas ya promulgadas, ni la supervisión de las Administraciones públicas, ni la decidida intervención del Ministerio Fiscal pueden garantizar un pleno y riguroso respeto a los derechos de los menores si no van acompañadas de una auténtica concienciación social que asuma la necesidad de una escrupulosa tutela frente a las intromisiones que puedan llegar a poner en riesgo o perturbar su proceso de maduración. Representantes legales, medios de comunicación, poderes públicos y sociedad en general, deben cada uno en su ámbito funcional constituirse en garantes de los derechos de los menores. Los profesionales y los medios de comunicación debieran sin reservas asumir ese principio deontológico”.

⁵²⁵ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 173: “En efecto, la protección de los bienes jurídicos de la personalidad del menor es una cuestión de orden público por lo cual sus representantes legales tienen asignada la función de protegerlos. El Ministerio Fiscal, además de proteger el interés del menor, debe controlar el correcto ejercicio del contenido de la potestad que tienen asignada los padres y el tutor. Los representantes legales del menor y el Ministerio Fiscal concurren en la actividad protectora de los bienes jurídicos de la personalidad y ello no debe rechazarse pues hay que abandonar definitivamente la idea de que la familia es un ámbito privado exento de injerencias estatales”.

⁵²⁶ Art. 6 LORPM: “De la intervención del Ministerio Fiscal. Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés (...)”.

abusos que se puedan llevar a cabo a través de medios de comunicación que utilizan a menores para elevar las cuotas de audiencia⁵²⁷.

Para que sea válido el consentimiento otorgado por un menor respecto a su derecho a la intimidad es necesario “tener presente los dos requisitos que el legislador incluye en el art. 162.1º CC para la exclusión de la representación legal: concretamente su madurez y la previsión legal que exista al respecto. Esto es, el menor podrá ejercer por sí los actos concernientes a sus derechos de la personalidad si tiene madurez suficiente o capacidad natural de obrar para ello, y siempre y cuando no haya límites legales en la edad para el ejercicio eficaz de los mismos”⁵²⁸ tal como afirma Lucía Vázquez-Pastor Jiménez.

En primer lugar está la exigencia legal del otorgamiento del consentimiento⁵²⁹ por sus representantes legales o por ellos mismos cuando tengan la madurez suficiente, tal como explica el art. 162.1º CC: “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1º Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”.

Para Mónica Navarro Michel “la madurez es el criterio delimitador de la actuación de los representantes legales para actuar con plena eficacia en la esfera jurídica del menor. La dificultad radica aquí en discernir si el menor tiene suficientes condiciones de madurez para excluir la representación legal. La madurez no es una cuestión que se pueda responder en sentido afirmativo o negativo, sino que las más de las veces depende de la relevancia del acto en cuestión, y es graduable”⁵³⁰.

⁵²⁷ Instrucción 2/2006 en el punto “4. Posición del Ministerio Fiscal”: “Por otro lado, en la decisión a adoptar sobre si se presenta o no demanda también deberá tenerse en cuenta que las acciones del Fiscal en protección de los derechos del menor contra un medio de comunicación tienen un valor que trasciende del caso concreto para generar efectos preventivo generales, previniendo comportamientos similares por otros medios e irradiando mecanismos inhibitorios erga omnes”.

⁵²⁸ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., *op. cit.*, pág. 66-67.

⁵²⁹ ORONES RUIZ, J. C., *op. cit.*, “Protección de la juventud...”, pág. 1206: “La prestación del consentimiento, por parte del titular del derecho, opera como causa excluyente de la intromisión ilegítima en el caso de los derechos al honor, intimidad y propia imagen. Tratándose de un menor de edad deben examinarse cuáles son las condiciones que el ordenamiento jurídico exige para entender que un menor puede prestar válidamente su consentimiento y, en el caso de que no sea así, quiénes están autorizados para prestarlo en su nombre”.

⁵³⁰ NAVARRO MICHEL, M.: “Los derechos a la intimidad y propia imagen del menor de edad. Algunos supuestos conflictivos”, *Revista Derecho Privado*, nº 2, 2009, pág. 49.

El problema en este estadio reside en explicar qué se entiende por un menor que tenga madurez suficiente, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado⁵³¹ en torno al cual no existe una definición legal unificada.

Cada niño es diferente, y por lo tanto es muy difícil establecer cuándo un menor tiene la capacidad de obrar necesaria, debido a su desarrollo intelectual, para poder ser dueño de su propia persona.

A pesar de esta falta de definición, existen tanto en el CC, como en ciertas leyes especiales, algunos preceptos en los que se da al menor cierta autonomía⁵³² para realizar negocios jurídicos (a los 12, 14 ó 16 años⁵³³ dependiendo del caso)⁵³⁴. Para Alejandra

⁵³¹ SERRANO MAÍLLO, I., *op. cit.*, “El derecho a la propia imagen...”, pág. 8: “... la validez jurídica del consentimiento de un menor en lo concerniente a sus derechos de la personalidad, se ha hecho depender de la madurez del menor, si bien es cierto que en ninguna de las normas que así lo establece se especifican criterios para determinar cuándo se considera que un menor tiene madurez suficiente, ni tampoco se hace mención sobre quién debe ser la persona encargada de determinar la existencia o no de esa madurez suficiente. Así pues, desde nuestro punto de vista, esto no hace más que añadir nuevos problemas de interpretación al ya complicado mundo del Derecho de la Información, al añadir nuevos conceptos jurídicos indeterminados”.

⁵³² STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ5: “ A estas consideraciones debe añadirse que, al encontrarnos en este supuesto ante un caso que afectaba a la esfera personal y familiar de una menor, la cual, por la edad que tenía en aquel momento, gozaba ya del juicio suficiente para deber ser oída por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oídos que el art. 9 de la Ley de Protección Jurídica del Menor reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (...)”.

⁵³³ DE LA ROSA CORTINA, J. M.: “El derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores. Perspectivas en derecho civil, penal y en reforma de menores”, *Revista Poder Judicial*, nº 72, año 2003, pág. 22: “En definitiva, la legislación no establece una regla fija en cuanto a cuándo puede entenderse que un menor tiene madurez para consentir, si bien parece que parte de tres tramos fundamentales, dando una relevancia podríamos decir que primer grado a los menores mayores de 16, una relevancia de segundo grado a los menores mayores de 14 y una relevancia de tercer grado a los menores mayores de 12 años”.

⁵³⁴ Instrucción 2/2006 en el punto “3.3. Régimen general: LO 1/1982, de 5 de mayo”: “El art. 3.1. LO 1/82 se remite a la legislación civil a los efectos de determinar qué deba entenderse por menor con condiciones de madurez suficiente. Pero el Código Civil no contiene un precepto específico que defina con carácter general cuándo debe considerarse maduro a un menor. Existen, eso sí, en el CC y en leyes especiales, preceptos en relación con materias concretas en los que se dota al menor (en unos casos al mayor de doce años, en otros al mayor de catorce y en otros al mayor de dieciséis) de autonomía para la realización de actos con trascendencia jurídica o se exige su audiencia. Los intentos de la doctrina científica para tratar de llegar a principios generales partiendo de las disposiciones específicas han sido múltiples pero infructuosos. La inexistencia de una *communis opinio* en la materia certifica el fracaso de estos intentos de precisar en abstracto y con carácter general la edad cronológica a partir de la cual puede un menor ser considerado maduro. Ello lleva a la necesidad de integrar este concepto jurídico indeterminado valorando todas las circunstancias concurrentes en cada caso, partiendo de que la capacidad general de los menores no emancipados es variable o flexible, en función de la edad, del desarrollo emocional, intelectual y volitivo del concreto menor y de la complejidad

de Lama Aymá “el menor de edad empieza a tener conciencia de su propio honor e intimidad alrededor de los doce años por lo que paulatinamente podrán empezarse a tener en cuenta sus propios actos para determinar una mayor o menor protección del derecho. Ahora bien, se ha de tener presente que el grado de tolerancia de un menor de edad con proyección pública siempre deberá ser menor que el de un adulto. Ello es así porque en el art. 20.4 CE se establece que la libertad de información está limitada por todos los derechos fundamentales, por el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y por la juventud y la infancia. Por ello, debe protegerse en mayor medida los derechos del menor, no solo porque se trata de unos derechos fundamentales a los que la Constitución se refiere explícitamente como límites a la libertad de información, sino porque además en este caso el titular de dicho derechos es menor de edad”⁵³⁵.

No se ha llegado a un consenso doctrinal respecto a qué es la madurez del menor, o qué parámetros deben darse para considerar que ha alcanzado la madurez suficiente para que su consentimiento respecto a una posible intromisión en su derecho a la intimidad se considere válido, por lo que habrá que atender al caso concreto⁵³⁶; es decir, se valorará en cada uno de los supuestos si esa persona que todavía no ha alcanzado la mayoría de edad tiene bastante desarrollo mental y emocional para poder ostentar la capacidad de obrar del derecho a la intimidad. Esta teoría es compartida en esta tesis, ya que realmente cada menor es un mundo, y por lo tanto no se puede considerar que un niño a los 12 años tenga la madurez suficiente para poder ostentar la plena capacidad de sus derechos, sino que la regla general es que hasta alcanzar la mayoría de edad es necesario estudiar cada supuesto de forma individualizada, porque ante todo hay que tener en cuenta que el objetivo que se debe cumplir es lograr el interés superior del niño.

del acto de que se trate. En todo caso y como se analizará, la relevancia del consentimiento del menor ante intromisiones a través de medios de comunicación, queda, tras la LO 1/1996, muy debilitada”.

⁵³⁵ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 279.

⁵³⁶ RUIZ-GALLARDÓN, I.: “Principios generales previos al Derecho penal de menores”, en RUIZ-GALLARDÓN, I. y GARCÍA DE PABLOS, A. (eds.), *Los menores ante el derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho (Universidad Complutense Madrid), Madrid, 2005, pág. 32: “El segundo problema que surge es la dificultad de valorar de manera objetiva la madurez del menor, su capacidad de entender y querer. Este examen no puede hacerse de forma abstracta sino atendiendo al caso concreto. La prueba de madurez la realiza un equipo técnico a instancia del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción o del juez cuando este lo solicite. El problema es que el proceso de madurez no es igual en todos los individuos e incluso, en un mismo individuo, puede haber diferentes grados de madurez. Precisamente este carácter subjetivo y relativo de la madurez que determina la imputabilidad del menor, es el que alegan muchos autores para afirmar que el juez debería, con ayuda técnica, pronunciarse previamente sobre la madurez, antes de considerar al menor como sujeto del derecho penal”.

Respecto a la autorización del titular que consiente la intromisión en el caso de los menores de edad, en el ámbito concreto de los derechos de la personalidad existe una regla general enunciada en el artículo 3 de la LO 1/1982, de 5 de mayo, que dice siempre que el menor sea maduro su consentimiento será válido. Para José Ramón de Verda y Beamonte “se trata de una norma impregnada por el principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, que lleva a considerar que en los actos jurídicos que no afectan a intereses puramente patrimoniales, sino a la dimensión personal del ser humano, los menores e incapacitados deben poder ejercitarlos, si se hallan en condiciones de poder apreciar y querer sus consecuencias, lo que, inexorablemente, remite a la apreciación judicial”⁵³⁷.

Este artículo ha devenido en ineficaz con el paso de los años, ya que no se especifica qué se debe entender por condiciones de madurez suficiente, algo que produce una gran inseguridad jurídica⁵³⁸.

Otro de los problemas es que tampoco preveía las acciones jurídicas en caso de que los progenitores de ese menor no actuasen de forma consecuente, es decir, si no otorgaban un consentimiento escrito al Ministerio Fiscal, algo que además ha sido en la práctica casi inexistente, ya que parece que lo habitual sea que los padres no cumplan este precepto (de avistar por escrito a la Fiscalía de que su hijo iba a aparecer en un medio de comunicación y que dicha intromisión era legítima porque ellos otorgaban el correspondiente consentimiento).

La relevancia de esta cuestión es tal que la Fiscalía incluso puede intervenir aunque el menor tenga representantes legales en pleno uso de sus facultades⁵³⁹, es decir, que el

⁵³⁷ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “El consentimiento de los menores e incapacitados a las intromisiones de los derechos de la personalidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 1, agosto, 2014, pág. 38.

⁵³⁸ GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Notas sobre la protección del menor en la esfera de los denominados “derechos de la personalidad” con especial referencia a la imagen”, en GONZÁLEZ PORRAS, J. M. (ed.), *La tutela de los derechos del menor*, Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1984, pág. 225: “Uno de los puntos que nos parece central en toda esta materia es lo que significa tener “condiciones de madurez” y cómo se valora en el caso concreto. Ya se ha dicho que es una cuestión que acarreará no pocas inseguridades, que debe ser apreciada en conexión con cada sujeto de derecho, que el enjuiciamiento no puede hacerse de forma previa, y que la calificación inicial habrá de ser tomada quien tenga que asumir el riesgo del acto”.

⁵³⁹ Instrucción 2/2006 en el punto “4. Posición del Ministerio Fiscal”: “El art. 4 de la LO 1/1996 introduce expresamente la legitimación directa y autónoma del Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de parte. Se impone al Ministerio Fiscal la obligación de accionar en los

Estado quiere que los niños estén protegidos en todos los supuestos y bajo cualquier situación⁵⁴⁰, ya que su aparición en un medio de comunicación es una cuestión que puede llegar a trascender a la opinión pública, por lo que es muy importante que se midan de forma minuciosa las posibles repercusiones que esto le puede ocasionar.

El objetivo de la legislación de menores es dar un mayor protagonismo a los niños, que sean personas implicadas activamente en la sociedad, y por lo tanto en los supuestos en los que el menor cuente con la suficiente madurez pueda llegar a elegir; y para saber si se da esta condición, como ya se ha dicho, habrá que valorar cada caso de forma individual⁵⁴¹, escuchando al menor, para poder decidir si tiene el suficiente desarrollo emocional como para poder obrar con plena capacidad.

casos en que la inmisión a que se refiere el art. 4 se produzca a través de un medio de comunicación. El Fiscal no tiene en este ámbito funcional una legitimación subsidiaria sino que deberá actuar cuando proceda aun cuando el menor esté representado por progenitores que ejerzan adecuadamente la patria potestad. Subyace sin duda en la Ley un interés en que la protección de los derechos de los menores trascienda o desborde al deber de protección de los titulares de la patria potestad, erigiéndose en una prestación pública, en tanto que se configura como una obligación para un órgano estatal. Ahora bien, un arma de tan grueso calibre debe utilizarse con mesura, ponderando todos los intereses en conflicto”.

⁵⁴⁰ MACÍAS CASTILLO, A.: “El consentimiento del menor y los actos de disposición sobre su derecho a la propia imagen”, *Diario La Ley*, nº 6913, año XXIX, 2008, pág. 13: “... la verdadera aportación realizada por la LO 1/1996, la de legitimar al Ministerio Público a modo de segundo control para que, aun existiendo condiciones de madurez suficientes en el menor o habiéndose prestado el consentimiento por parte de sus padres o representantes legales, si el Ministerio Fiscal considera que el acto puede ser perjudicial para el superior interés del menor, intervenga. Esa intervención es judicial y, por tanto, sus efectos pueden llegar a desautorizar a los padres o representantes legales o, incluso, a restringir la aparente «madurez» del menor. De prosperar la pretensión instada judicialmente por el Ministerio Fiscal, la consecuencia será la ineficacia del consentimiento prestado por el propio menor o por sus representantes legales, según el caso.”

⁵⁴¹ Instrucción 2/2006 en el punto “4. Posición del Ministerio Fiscal”: “Del mismo modo, aunque la LO 1/96 debilita la eficacia justificadora del consentimiento del menor (art. 4.3 inciso final), la concurrencia del mismo debe sopesarse en cada caso, a la hora de concretar si se ha producido un perjuicio para sus intereses. No debe olvidarse que la propia Exposición de Motivos de la Ley considera que la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos y que la LO 1/1996 parte de una concepción de los menores como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social. No puede por tanto asumirse una interpretación conforme a la cual se elimine radicalmente la facultad de los menores maduros de ejercitar los derechos de la personalidad, tan ligados al libre desarrollo de la misma. No puede hacerse tabla rasa de los principios generales que articulan la capacidad del menor maduro en nuestro ordenamiento (art. 162) ni de los propios principios que inspiran la LO 1/1996, entre otros la obligación de dar audiencia al menor (art. 3 LO 1/1996) y el canon hermenéutico que obliga a interpretar restrictivamente las limitaciones a su capacidad de obrar (art. 2 LO 1/1996) (...). Por ello, habrá de oírse al menor antes de decidir sobre el ejercicio de acciones. Frente a una voluntad decididamente contraria del menor maduro no procederá ejercitar acciones en su nombre salvo que así lo requiera la propia entidad de la lesión de sus derechos o salvo que tras

En todo caso esta decisión podrá ser modificada por la intervención del Ministerio Fiscal⁵⁴², ya que en última instancia es el responsable de salvaguardar el interés superior del menor por encima de todo.

7.2.1. Cuando el menor sufre una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad

En el ámbito de las intromisiones en el derecho a la intimidad es preceptivo recordar que estas se pueden clasificar en dos grupos: ilegítimas y legítimas.

Las primeras son todos aquellos supuestos que enumera el art. 7 LO 1/1982, de 5 de mayo⁵⁴³, que en definitiva se refieren normalmente a todos los casos en los que la persona afectada no es consciente de que se están vulnerando sus derechos, ya que está siendo víctima de actos en los que en ningún momento ha dado su aprobación, e incluso ni siquiera sabe que hay alguien grabándole u observándole.

Y las segundas son aquellas en las que la información tiene interés histórico, científico o cultural relevante, por lo que normalmente no es posible apreciar antijuridicidad en la publicación de una noticia⁵⁴⁴, ya que primará el interés colectivo al derecho a la información frente al individual del derecho a la intimidad. Para Alejandra de Lama Aymá “por interés histórico debe entenderse no solo aquél que se da en los sucesos del pasado que han marcado la evolución histórica de una sociedad sino también en aquéllos que forman parte de la crónica histórica diaria pues de esta forma damos entrada al interés público y a la imagen denuncia (...). En relación al interés científico, se reputará como tal cualquiera que favorezca el avance en el conocimiento de cada una de las ciencias (...). Finalmente, el interés cultural hace referencia a las necesidades de índole espiritual en contraposición a los intereses meramente económicos y evoca el conjunto de manifestaciones de conocimientos científicos, literarios y artísticos de una

la audiencia del menor se llegue a la conclusión de que carece de madurez para autodeterminarse en la materia”.

⁵⁴² SERRANO MAÍLLO, I., *op. cit.*, “El derecho a la propia imagen...”, pág. 6: “De esta manera, los menores con una madurez suficiente, podrán decidir sobre si su imagen puede ser captada o no, emitida o no y dónde, si bien es cierto que este consentimiento, aunque jurídicamente válido, no siempre va a ser la última palabra, dado que la validez de esta decisión dependerá de la madurez del menor y, además, puede ser modificada por la decisión del Fiscal (...)”.

⁵⁴³ *Vid. Supra* nota 268.

⁵⁴⁴ *Vid. Supra* nota 21.

persona, sociedad o época y el conjunto de creaciones del hombre o de una sociedad”⁵⁴⁵.

En todo caso, la regla general es que cuando medie consentimiento del titular del derecho afectado no existirá intromisión. Pero en el caso concreto de los menores es necesario apreciar una serie de cuestiones en este ámbito.

Las intromisiones ilegítimas⁵⁴⁶ en el derecho a la intimidad de los menores deben ser evitadas, ya que son personas especialmente vulnerables e inocentes que no son capaces de poder prever las consecuencias de esta acción antijurídica contraria a sus propios intereses⁵⁴⁷.

Estas han sido definidas en el artículo 4.2 y 3 de la LOPJM en los siguientes términos: “2. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombres de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados. 3. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales”.

O sea, que lo que se quiere evitar es que los menores vean violado su derecho a la intimidad, ya que es importante que se les proteja frente a intromisiones de estas características que puedan serles tan perjudiciales.

⁵⁴⁵ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 189- 190.

⁵⁴⁶ STS 304/2010, de 31 de mayo, FD2: “... Y de conformidad con el art. 4.3 de la LO 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, constituye intromisión ilegítima la utilización de imágenes de los menores en los medios de comunicación que sea contraria a sus intereses. Todo ello se ratifica por la especial protección que a los menores dispensan la Norma Constitucional, la normativa internacional, la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala”.

⁵⁴⁷ RODRÍGUEZ LÓPEZ, G., *op. cit.*, pág. 384: “En virtud del artículo 4.3 de la Ley, la intromisión en los derechos del menor a través de la utilización de su imagen o de su nombre, también según la tesis que venimos manteniendo, la difusión de información relativa al menor, en los medios de comunicación ha de reputarse ilegítima, no solo cuando implique menoscabo de su honra o reputación, sino también *cuando sea contraria a sus intereses*, aun cuando conste el consentimiento del menor de sus representantes legales (...)”.

El Ministerio Fiscal tiene la obligación de intervenir en dos supuestos: cuando exista un conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales, y cuando a pesar de que no exista dicho conflicto, los padres⁵⁴⁸ actúen de una forma que puedan poner en peligro la intimidad de sus hijos⁵⁴⁹. También en los casos en los que el menor se encuentre en situación de desamparo.

Por otro lado, existen dos supuestos que excepcionan la regla general, y en los que no se considera intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad del menor, incluso aunque no medie el consentimiento necesario: cuando la información no perjudique sus intereses o cuando no pueda ser identificado, por ejemplo porque su imagen aparezca distorsionada⁵⁵⁰, siempre y cuando la información sea veraz y de interés público⁵⁵¹, es decir, que cumpla los dos requisitos necesarios para estar protegida constitucionalmente, siempre que no se perjudique en alguna medida al menor⁵⁵², ya que si esto ocurre la

⁵⁴⁸ Art. 162.2º CC: “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 2º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo”.

⁵⁴⁹ Instrucción 2/2006 en el punto “4. Posición del Ministerio Fiscal”: “Habrá de ser regla general la intervención del Ministerio Fiscal en supuestos de ataques al honor, intimidad y propia imagen de menores desamparados, de menores que sin estar declarados en desamparo son inadecuadamente tratados por sus progenitores, de menores carentes de representantes legales o de menores en conflicto de intereses con sus representantes legales. Habrá de ser excepción la intervención autónoma del Fiscal cuando el menor afectado tenga progenitores en pleno uso de las facultades inherentes a la patria potestad, y que- sin que concurra conflicto de intereses con el menor –sean contrarios a que se entablen acciones en defensa del mismo. Esta excepción habrá de estar basada en una cualificada intensidad lesiva de la intromisión”.

⁵⁵⁰ Instrucción 2/2006 en el punto “6. Protección de los derechos del menor y derecho a emitir y recibir información veraz”: “Para armonizar el derecho a informar y los derechos del menor habrá de partirse de que estará justificada la difusión de información veraz y de interés público aunque afecte a un menor siempre que no sea contraria a sus intereses. También estará justificada la difusión de información veraz y de interés público pese a que afecte a un menor y aunque sea contraria a sus intereses siempre que se empleen los medios precisos para garantizar su anonimato. Es admisible ilustrar la noticia con imágenes, siempre que se utilicen medios técnicos que distorsionen los rasgos faciales. El derecho a la información puede preservarse con la adopción de las cautelas que en cada caso dicten las circunstancias, tales como no incluir el nombre ni la imagen del menor, o distorsionar el rostro de modo que sea imposible su identificación, o no aportar datos periféricos que puedan llevar a su identificación”.

⁵⁵¹ YÁÑEZ RIVERO, F.: “La capacidad del menor en el ámbito de sus derechos de la personalidad”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006, pág. 94: “Cuando una noticia vinculada a un menor de edad tiene interés científico, histórico o cultural, en definitiva, interés público, puede darse a conocer, pero sin revelar la identidad del menor, es decir, sin difundir su imagen o cualquier otro elemento que permita su identificación, salvo que ocultar la imagen elimine el interés científico o cultural de la noticia”.

⁵⁵² STS 675/2010, de 13 de octubre, FD4: “... la doctrina constitucional otorga un ámbito de súper protección, y así impone un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz, en el supuesto de intromisión

información no estará protegida desde el punto de vista legal, tal como se recoge en el Fundamento Jurídico 6 de la STC 134/1999, de 15 de julio: “Por consiguiente, el legítimo interés de ambos menores de que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, como aquí sucede, parece imponer un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión [art. 20.1 a) C.E.] de doña Gisela Martínez, como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) C.E.] de la revista "Pronto", que es lo que ahora importa, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de ambos menores. En estos casos, el que la información sea o no veraz, por indisociable que sea del juicio sobre el inicial encuadramiento del mensaje en el art. 20.1 d) C.E. a efectos de determinar si el mismo merece protección constitucional, es irrelevante para establecer si ha habido o no lesión del art. 18.1 C.E., ya que, si la información transgrede uno de sus límites (art. 20.4 C.E.), su veracidad no excusa la violación de otro derecho o bien constitucional (SSTC 171 y 172/1990, 197/1991, 20/1992). Como también es del todo irrelevante que los datos divulgados fuesen ya de dominio público, pues si en aquella ocasión ya dijo este Tribunal que su revelación, haya sido su fuente la que haya sido, podía ser una intromisión en la intimidad lesiva del art. 18.1 C.E. (STC 197/1991), no lo será ahora en menor medida”.

En definitiva, será ilegítima toda intromisión en el derecho a la intimidad del menor cuando se menoscabe su honra⁵⁵³ o reputación, incluso aunque exista un consentimiento previo, bien de los representantes del menor bien del propio niño cuando tenga la madurez suficiente, tal como dice la STC 158/2009, de 29 de junio, en su Fundamento Jurídico 4: ” En suma, para que la captación, reproducción o publicación por fotografía de la imagen de un menor de edad en un medio de comunicación no tenga la consideración de intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen (art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982), será necesario el consentimiento previo y expreso del menor (si tuviere la suficiente edad y madurez para prestarlo), o de sus padres o representantes

en la vida privada de menores, sin que sirva de exoneración la supuesta veracidad de lo revelado”.

⁵⁵³ STS 774/2006, de 13 de julio, FD2: “... los menores tienen derecho al honor, intimidad e imagen y destaca que se considera intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en las medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contrario a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales; no digamos, si no media tal consentimiento”.

legales (art. 3 de la Ley Orgánica 1/1982), si bien incluso ese consentimiento será ineficaz para excluir la lesión del derecho a la propia imagen del menor si la utilización de su imagen en los medios de comunicación puede implicar menoscabo de su honra o reputación, o ser contraria a sus intereses (art. 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996)''.

CAPÍTULO 8. TRATAMIENTO DE LA INTIMIDAD DE LOS MENORES EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los medios de comunicación son agentes con gran influencia en las sociedades actuales, donde se les ha adjudicado el importante papel de ayudar a conformar la opinión pública dentro de un contexto democrático, en el que las libertades de información y expresión⁵⁵⁴ son imprescindibles para el correcto funcionamiento de dichas sociedades. Los *mass media*, por tanto, ostentan un gran poder, un poder que no debe entenderse como ilimitado, sino que debe ser objeto de ciertas restricciones, puesto que “los medios de comunicación se encuentran en una encrucijada donde confluyen dinero, imagen y poder y como consecuencia con frecuencia la información es tratada desde los medios de comunicación como mera mercancía con objetivos económicos o políticos”⁵⁵⁵. Así pues, desde la promulgación de la Carta Magna, los órganos judiciales han intentado buscar el equilibrio entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad, entre los que se encuentra, entre otros, el derecho a la intimidad⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ STC 174/2006, de 5 de junio, FJ3: “... Como es sabido, nuestra jurisprudencia viene distinguiendo, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional (...)”.

⁵⁵⁵ NÚÑEZ ENCABO, M.: “La protección de los derechos de los menores en los medios audiovisuales. El marco europeo”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº 1, 2000, pág. 230.

⁵⁵⁶ AÑÓN CALVETE, J.: “Libertad de información y expresión frente a derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen según la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 51, 2014, pág. 8: “El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (...). Por ello, preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima, como también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y de su uso o explotación sin autorización de su titular. Garantiza, en consecuencia, el secreto sobre la propia esfera de vida personal y, por tanto, veda a los terceros, particulares o poderes públicos, a decidir sobre los contornos de la vida privada. Sin embargo, el TC también viene matizando y con carácter general, que la esfera

En el caso de los menores, esa búsqueda del equilibrio debe ser lo más estricta posible⁵⁵⁷, dado que, como dice Juan María Martínez Otero: “los profundos efectos de los medios audiovisuales en la educación y la conducta de los menores evidencian la importancia de instrumentar mecanismos de protección, tendentes a salvaguardar los derechos e intereses de los más jóvenes en el entorno audiovisual. En dicha tarea, tan compleja como apasionante, tienen una responsabilidad compartida los padres y educadores, los prestadores de servicios audiovisuales y los poderes públicos”⁵⁵⁸.

En relación a este colectivo, especialmente vulnerable, hemos realizado un estudio jurisprudencial en el que mediante el análisis pormenorizado de varios supuestos reales, comprobamos cómo la intimidad de los niños puede verse destapada por las informaciones aparecidas en la prensa, la radio o la televisión. Para ello se ha tenido en cuenta al colectivo de la infancia como sujeto activo dentro de los medios de comunicación y no como receptor de la información.

En el transcurso de la investigación se han analizado más de 100 sentencias dictadas en materia de menores tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo y se ha puesto en relación con la legislación que, sobre esta materia, existe en nuestro país, para poder así determinar cuál es la verdadera posición que ante esta realidad adopta nuestro ordenamiento jurídico.

En este contexto hay que tener en cuenta diferentes puntos de vista: en primer lugar se verá qué ocurre cuando un menor -bien con padres famosos o bien famoso él mismo (actores, cantantes, etc.)- se convierte en noticia y aparece en diversos medios de comunicación; también se analizarán los casos en los que un niño anónimo se convierte en protagonista de una información por cualquier causa, si bien se hará hincapié en los supuestos del menor delincuente y del menor víctima de un delito.

de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, e igualmente reconoce que cada individuo puede preservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena y que corresponde al afectado delimitar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno”.

⁵⁵⁷ HUGO D’ANTONIO, D.: “La protección de la intimidad de los menores de edad”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2006, pág. 123: “La penetración de los medios masivos de comunicación en el ámbito privado y familiar y su incidencia en la formación personal adquieren matices particulares tratándose de niños, influenciados en su proceso formativo con alcances que muchas veces escapan a las posibilidades de control de quienes son los responsables naturales y legales de su desarrollo”

⁵⁵⁸ MARTÍNEZ OTERO, J. M., *op. cit.*, pág. 61.

Para poder dilucidar si se ha producido una intromisión ilegítima⁵⁵⁹ en el derecho a la intimidad de un menor, es importante tener en cuenta que para que se pueda producir la aparición de un niño en un medio de comunicación, es necesario que previamente se tenga el consentimiento⁵⁶⁰ de sus representantes legales o el suyo propio si tiene la madurez suficiente⁵⁶¹. Aunque este concepto no es una idea bien cerrada ni delimitada, sino que la madurez de cada niño variará dependiendo del caso⁵⁶², como ya se ha visto, e incluso es graduable, es decir, es algo que va adquiriendo con el paso del tiempo y en función de sus circunstancias personales y familiares⁵⁶³.

Un menor es una persona vulnerable, cuya personalidad todavía no se ha formado completamente⁵⁶⁴, y por eso es necesario protegerle de forma especial, sobre todo de

⁵⁵⁹ MORILLAS FERNÁNDEZ, M.: “La protección jurídica del menor ante las redes sociales”, en BOIX REIG, J. (dir.) y JAREÑO LEAL, Á. (coord.), *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 374: “Avisado el carácter indeterminado de este principio se estima como intromisión en el honor, la intimidad y la imagen aquellas conductas que no le sean beneficiosas, incluso aunque hayan sido expresamente consentidas por el propio menor o por quienes ostentan su representación legal”.

⁵⁶⁰ MACÍAS CASTILLO, A., *op. cit.*, “El consentimiento del menor...”, pág. 19: “En mi opinión, no cabe duda alguna acerca de que el consentimiento que los menores deban prestar tiene que ser, no sólo expreso sino también escrito. Y si son los progenitores o los representantes legales de éstos los que otorguen en su nombre el consentimiento, habrán igualmente de cumplir con este requisito”.

⁵⁶¹ MACÍAS CASTILLO, A.: “Protección de la imagen de los menores”, en LLAMAS POMBO, E. (coord.), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, La Ley, Madrid, 2009, pág. 643: “Es por ello que la Instrucción recuerda que no puede prescindirse por completo de la voluntad de los menores maduros para desarrollar el conflicto de los derechos de la personalidad. Para garantizar este derecho del menor, la Instrucción establece como premisa que, antes de demandar, el menor sea oído en todo caso por el Ministerio Fiscal, de que únicamente después de este examen –y cuando resulte evidente la falta de madurez del menor o el grave daño que para su persona representa el consentimiento–, solo entonces podrá presentar la demanda el fiscal”.

⁵⁶² CAPODIFERRO CUBERO, D.: “El Acuerdo 120/2013 del Pleno del Consejo Audiovisual de Cataluña y la protección de los menores de edad en y frente a los medios de comunicación”, *Diario La Ley*, nº 8282, año XXXV, 2014, pág. 3: “Por ello, valorar el grado de madurez de los niños es una cuestión esencial cuando se trata de derechos de la personalidad, y dado que no toda actuación va a presentar el mismo alcance o trascendencia para su interés, la capacidad intelectual deberá considerarse no sólo en atención a la edad o circunstancias subjetivas del sujeto, sino también en relación a la naturaleza y consecuencias del acto concreto sobre su desarrollo futuro, teniendo presente, eso sí, que el interés del menor debe prevalecer sobre el de terceros en todo caso”.

⁵⁶³ JORDANO FRAGA, F.: “La capacidad general del menor”, en GONZÁLEZ PORRAS, J. M. (ed.), *La tutela de los derechos del menor*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1984, pág. 253: “De modo que la capacidad general de los menores no emancipados, a más de ser, por definición, de ámbito limitado, sería *variable* o *flexible*, en función del grado de desarrollo intelectual y personal que socialmente corresponde a cada edad”.

⁵⁶⁴ DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V.: “La protección jurídica del derecho a la intimidad de los menores en la red”, en JORDÁ CAPITÁN, E., DE PRIEGO FERNÁNDEZ, V., MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. y FLORES RODRÍGUEZ, J. (coords.), *Los derechos de la*

cara a una aparición pública que le puede marcar de forma muy negativa su vida como niño, ocasionándole grave perjuicios dentro de su entorno social, escolar, familiar, etc.; es decir en definitiva se trata de proteger el interés superior del menor⁵⁶⁵.

A esto hay que añadir que la protección de los derechos de los menores no es solamente una cuestión privada, sino que es un asunto de orden público, por lo que será el Ministerio Fiscal⁵⁶⁶ el órgano encargado de velar por el derecho a la intimidad de este colectivo. En palabras de Isabel Serrano Maíllo “parece claro, que el último responsable del bienestar de los menores es el Ministerio Fiscal, y que debe actuar en defensa de los intereses del menor, aún cuando el menor sea lo suficientemente maduro o incluso cuando esté representado por unos progenitores o tutores legales que velen por sus intereses de la forma más correcta posible. No obstante y a pesar de lo expuesto, el

personalidad de los menores y las Nuevas Tecnologías, El Derecho, Madrid, 2012, pág. 40-41: “La intimidad personal está vinculada a la dignidad de la persona y, tratándose de menores, cualquier lesión que pueda sufrir es susceptible de afectar muy especialmente al libre desarrollo de su personalidad, extremo que el artículo 10.1 CE eleva a fundamento de orden político y de la paz social. Precisamente si la persona es menor de edad su personalidad está en pleno proceso de desarrollo y desenvolvimiento, lo que supone que los daños causados en la misma, dada su vulnerabilidad, pueden ser mucho más graves, lo que necesariamente exige una protección reforzada”.

⁵⁶⁵ PÉREZ FUENTES, G.: “La defensa de los menores frente a las agresiones de los medios de comunicación”, *Revista boliviana de derecho*, n° 19, enero 2015, pág. 186: “Para lograr determinar el interés superior de la infancia en todas las acciones se deben tomar en cuenta las siguientes características: a) La opinión de niñas, niños y adolescentes; b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes y sus deberes; c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías de la infancia y la adolescencia; d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y de aquellos que aún no han cumplido los 18 años de edad; e) La condición específica de niñas, niños y adolescentes como personas en desarrollo; f) Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”.

⁵⁶⁶ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 224: “Ahora bien, conviene mencionar que la protección de los bienes jurídicos de la personalidad del menor es una cuestión de orden público, entra dentro del deber función atribuida, por lo cual sus representantes legales tienen asignada la función de protegerlos, correspondiendo al Ministerio Fiscal, no solo proteger el interés del menor como mencionábamos, sino el control sobre el correcto ejercicio del contenido de la potestad que tienen asignada los padres y los tutores, o representantes. Lo cierto, es que el menor puede ejercitar su derecho mediante persona designada por él o imponer la representación legal cuando convenga a su interés. Ni los titulares de la patria potestad, ni el Ministerio Fiscal defienden un derecho propio, pero en ambos casos existe un interés legítimo en la protección de los bienes jurídicos de la personalidad ajenas, justificado, en el primer caso, por la relación paterno filial y en el segundo porque el M.F. encarna el interés público existente en la defensa de estos bienes jurídicos”.

propio Ministerio Fiscal ha optado por mantenerse al margen a no ser que haya constancia de una vulneración clara de los derechos del menor”⁵⁶⁷.

8.1. MENORES Y FAMOSOS

Muchos menores pierden su anonimato casi desde el nacimiento, debido a que sus padres son personas con notoriedad pública y por lo tanto la sociedad conoce todos los detalles sobre su vida.

En estos casos, suelen existir dos tipos de comportamiento diferentes: bien que esos padres intenten preservar el anonimato del niño porque no quieren que aparezca de forma continua en los medios de comunicación, o que desde el comienzo lo presenten en sociedad y su aparición sea constante en revistas, programas del corazón, etc.

Pero cualquiera que sea la opción tomada por los padres, hay que tener en cuenta que el derecho a la intimidad del menor no desaparece de forma absoluta, y es que ante todo es un niño, y por lo tanto, habrá que protegerle frente a ciertas situaciones que puedan resultarle perjudiciales, incluso aunque conste el consentimiento de sus progenitores para que aparezca por ejemplo en una revista del corazón, ya que ante todo se debe proteger el interés superior del menor⁵⁶⁸.

En este ámbito es importante la Instrucción 2/2006, que ha querido llevar a la práctica la LOPJM en la que se dice que el Ministerio Fiscal debe intervenir para proteger al menor en los casos en los que el comportamiento de sus representantes legales no sea adecuado a sus intereses.

⁵⁶⁷ SERRANO MAÍLLO, I., *op. cit.*, “El derecho a la propia imagen...”, pág. 7.

⁵⁶⁸ ASENSIO SÁNCHEZ, M. A.: “Interés del menor y derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen”, en MARTÍNEZ- TORRÓN, J., MESEGUER VELASCO, S. y PALOMINIO LOZANO, R. (coords.), *Religión, matrimonio y derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro- Valls*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 832: “De este modo, el interés del menor vendría a concretarse en el carácter de límite extrínseco que tiene su derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen respecto al derecho a la libertad de expresión, inclusive la de los padres, y del derecho a comunicar información veraz de los profesionales de la información. Sin embargo, esta concepción del interés del menor tiene un carácter más bien negativa, como auténtico límite de los derechos a la libertad de expresión e información, que positiva, como parámetro de actuación que pudiera servir a los garantes del derecho (representantes legales, ministerio fiscal y, en su caso, juez) para poder valorar cuándo el consentimiento de la intromisión se entiende en interés del menor”.

Otras de las posibles situaciones que se producen en la práctica es cuando el propio menor es famoso debido a que desarrolla alguna profesión por la que la sociedad lo conoce, como es el caso de un niño actor, un niño cantante, un niño bailarín, En estos supuestos el menor podrá ser noticia mientras esté desarrollando esa profesión, pero el resto del tiempo su derecho a la intimidad tendrá el mismo grado de protección que el de cualquier niño anónimo.

Y es que un menor famoso, independientemente de su entorno familiar o de las actividades que desarrolle, es igual de vulnerable e influenciable que el resto de niños de la sociedad, y por lo tanto, aunque en ciertos momentos se convierta en protagonista de una información, esto no significa que desaparezca su derecho a la intimidad, ni que sea una persona con notoriedad pública en los mismos términos que un adulto. En estos casos lo más importante es cuidar y procurar el normal desarrollo de su infancia, porque la personalidad se forja durante los primeros años de vida, y por eso, tanto su entorno familiar como los poderes públicos, tienen que asegurarse de que no se va a comerciar con su intimidad, sino que se va a anteponer su interés superior.

8.1.1. Menores hijos de famosos

Las personas con notoriedad pública tienen disminuido su derecho a la intimidad personal y familiar como consecuencia del ejercicio de su profesión, pero esto no significa que carezcan totalmente de este derecho, sino que su privacidad es más reducida⁵⁶⁹.

Y cuando un menor ha nacido en el seno de una familia⁵⁷⁰ famosa o con alguno de sus miembros famosos, hay que tener en cuenta que es necesario proteger su intimidad⁵⁷¹, a

⁵⁶⁹ STC 7/2014, de 27 de enero, FJ4: “Sin embargo, la proyección pública y social, como consecuencia de la actividad profesional desempeñada, no puede ser utilizada como argumento para negar a la persona que la ostente una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivada del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición”.

⁵⁷⁰ PANCHÓN IGLESIAS, C.: “La protección de la infancia”, en VILLAGRASA ALCAIDE, C. (coord.), *Nuevas Tecnologías de la Información y Derechos Humanos*, Cedecs Textos Abiertos, Barcelona, 2003, pág. 45: “Los derechos de la infancia no se pueden reivindicar separadamente de los derechos de la familia o de aquellos que se encargan de suplirla por determinadas circunstancias. Los niños y las niñas han de gozar de las condiciones óptimas familiares, de salud, de educación, de relaciones positivas, para que puedan tener cubiertas sus necesidades básicas, ya sea por parte de su familia o por parte del Estado que ha de garantizar los derechos que les amparan”.

⁵⁷¹ Para Javier Urrea Portillo es importante proteger el derecho a la intimidad de los niños que son hijos de famosos: “¿Qué es la intimidad de un niño? Yo creo que por ejemplo perseguimos,

pesar de que en ciertas situaciones concretas el niño, por decisión de sus padres, aparezca en un medio de comunicación. Porque además, la intimidad protege tanto a la persona como a su círculo familiar tal como explica el Fundamento Jurídico 6 de la STC 186/2013, de 4 de noviembre: "... el derecho a la intimidad 'se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. 'No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión inciden directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido' (STC 231/1988)' (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3). En suma, el derecho reconocido en el art. 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida".

Los supuestos en los que los menores tienen progenitores con notoriedad pública han dado lugar a situaciones polémicas, ya que el hecho de que un niño tenga un padre o una madre, o los dos, con una proyección pública ha provocado en muchos casos que vean desprotegida su intimidad debido a conductas irresponsables o imprudentes por parte de los progenitores.

Pero es importante recalcar esta cuestión: los menores, independientemente de su entorno familiar y social, son personas vulnerables que hay que cuidar, por lo que en los casos en los que estén inmersos en un entorno más público, es necesario protegerlos frente a las intromisiones que puedan protagonizar los medios de comunicación, ya que la intimidad además de proteger a la persona, engloba a su círculo familiar⁵⁷², es decir, al entorno más cercano.

con el Fiscal Jefe de Madrid, (...) a una revista de tirada nacional que ponía "el hijo de (...)" y ponía a una famosa en la portada y ponía la foto del niño. Decía es el hijo de "tal", la cual no tiene sida. Claro eso jurídicamente no lo puedes perseguir porque no dice nada, dice que no tiene, pero moral y éticamente es reprochable".

Vid. Supra nota 482.

⁵⁷² *Vid. Supra* nota 51.

Uno de los primeros casos que resolvió el TC sobre la protección de la intimidad de menores hijos de famosos fue el protagonizado por el matrimonio de Sara Montiel y Pepe Tous. Estos ofrecieron una rueda de prensa en la que presentaron a su nuevo hijo adoptivo, y en la que contaron que lo habían traído de Sudamérica. A raíz de la presentación social del menor, un periodista del diario “Ya” investigó y publicó un artículo bajo el título “La madre, XX, trabajada en una barra americana” y con un subtítulo en el que se señalaba que “El hijo adoptivo de Sara Montiel fue adquirido en Alicante”. La noticia explicaba que el menor había sido víctima de una red de tráfico ilícito de niños, en la que el matrimonio Tous había adoptado de forma irregular a su hijo.

En este contexto se plantea un claro enfrentamiento entre el derecho a la información, ya que es importante reseñar que la noticia era veraz y de interés público (o sea, que cumplía con los dos requisitos exigidos para estar protegida constitucionalmente), y el derecho a la intimidad de ese menor, ya que en este caso el niño no tenía la madurez suficiente, ni se produjo el correspondiente consentimiento paterno para que se publicase una información protagonizada por él.

A partir de esta Sentencia, el Tribunal sienta jurisprudencia al respecto: ante todo hay que proteger el derecho a la intimidad de los niños, ya que debido a su inocencia no se puede anteponer el derecho a la información, ni siquiera con el pretexto de que sus padres son personas con proyección pública, tal como explica en su Fundamento Jurídico 4: “En el presente caso, la información cuestionada se refería a la existencia de una adopción, a sus circunstancias incluida la divulgación del origen del menor con identificación de su madre natural y de sus características personales y profesionales, y no existen elementos que permitan deducir la relevancia pública de todos esos datos. Los recurrentes sostienen que la publicidad desmedida dada por los padres adoptivos al hecho de la adopción del menor, dada a conocer en rueda de prensa con presencia del mismo, aunque mediante una versión falseada de las circunstancias de la misma, con engaño para la opinión pública, justificaría que el periodista y el periódico estuvieran legitimados (incluso obligados profesionalmente) para dar a conocer a la opinión pública la veracidad de hechos, convertidos en noticiosos o noticiables por la actitud de los propios adoptantes. Es cierto que la conducta de los adoptantes, dando una gran publicidad a esa adopción, ha de interpretarse desde luego como una decisión consciente de aquéllos de excluir de la esfera de la intimidad el hecho mismo de la adopción y algunas

circunstancias hechas públicas en relación con la misma (...). Pero, más allá de esos hechos dados a conocer, con mayor o menor prudencia o ligereza, por los padres adoptivos, y respecto a los cuales, por consiguiente, el velo de la intimidad ha sido destapado, prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres adoptivos en relación con otras circunstancias de la adopción no reveladas, y que, por su propia naturaleza, han de considerarse que pertenecen a la esfera de lo privado y de lo íntimo, como con toda seguridad sucede con la identificación por parte del periódico de la madre natural del niño y de sus circunstancias personales, datos no incluidos en la información hecha pública por los padres adoptivos ni deducible de ella, y que en modo alguno puede considerarse como una noticia de interés público, al ser sólo un hecho estrictamente personal y privado, incluible en la reserva protegible de la intimidad”.

El TC sentó una clara doctrina a favor de la protección del derecho a la intimidad de los menores en los casos en los que los progenitores tengan una proyección pública y la información pueda perjudicarles, aunque sea veraz y de interés público, pero es que tal como afirma Alejandra de Lama Aymá “... no se siguió aquí un código de conducta adecuado para valorar el conflicto entre la libertad de información y el derecho al honor y la intimidad pues no era necesario revelar la identidad del menor para informar. Con la divulgación de los hechos indicados se provocó una presión social y mediática sobre el menor de edad a todas luces contraria al libre desarrollo de su personalidad y de su autoestima (...)”⁵⁷³.

Esta misma postura se puede encontrar en la STC 134/1999, de 15 de julio, en la que la madre biológica del hijo adoptivo de Sara Montiel dio una entrevista a la revista “Pronto” contando la historia sobre la adopción del menor. El Tribunal mantuvo la misma posición orientada sobre todo a la protección del niño, ya que una noticia de estas características puede causarle graves perjuicios dentro de su entorno, y serias dificultades para su correcto desarrollo y madurez⁵⁷⁴. Además el Estado debe proteger a los menores en los supuestos en que sus padres no actúen con la debida diligencia, ya que aunque no exista un conflicto de intereses entre ambas partes, hay determinadas

⁵⁷³ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 290.

⁵⁷⁴ *Vid. Supra* nota 56.

situaciones, como esta, en la que unos progenitores pueden actuar de forma insensata y perjudicar los intereses de sus hijos⁵⁷⁵.

Como se puede ver el tema de las adopciones ha suscitado gran interés en los medios de comunicación. Véanse los casos de Isabel Pantoja, Anne Igartiburu, Isabel Gemio, Judith Mascó, Charlize Theron, Sandra Bullock o Angelina Jolie, entre otras.

Otra sentencia relacionada con la aparición en un medio de comunicación de un menor adoptado por una persona famosa o conocida, es la STS 782/2004, de 12 de julio. La revista “Semana” publicó una noticia con el título “Toda la verdad sobre la hija adoptiva de Eva. Primeras fotos de la niña” y “La hija adoptiva de Eva ya está en su nuevo hogar en España”. El Tribunal condenó a la revista, ya que el derecho a la propia imagen de la menor⁵⁷⁶, y por tanto el resguardo de su derecho a la intimidad deben estar por encima del derecho a la libertad de información.

⁵⁷⁵ STC 134/1999, de 15 de julio, FJ5: “... no cabe duda de que no fueron los menores adoptados quienes, ciertamente, divulgaron la controvertida información, sino sus padres adoptivos, quienes no han ejercido, es cierto, su patria potestad para proteger con su prudente silencio la intimidad personal y familiar de ambos menores, sin que esta circunstancia pueda servir de excusa, como pretende la recurrente, para hacer público lo que legítimamente don José Zeus y doña Thais Tous pueden reservarse para sí y su familia al resguardo de la curiosidad ajena. Ninguno de los dos eran, obviamente, personas con notoriedad pública, pues solo lo podrían ser a consecuencia de una actividad profesional que nunca desempeñaron o de la revelación de aspectos de su vida privada, que nunca hicieron; y no lo son, aunque sus padres adoptivos lo puedan ser y en su condición de tales sí hayan revelado indebidamente información sobre la intimidad de ambos. Ni la revelación de información por dichos padres adoptivos, que ellos mismos han reconocido falsa, ni el ser estos personajes con notoriedad pública, ni el eventual conocimiento y difusión que esa aludida información pudo haber tenido con antelación, ni que su fuente haya sido uno de sus protagonistas, que dice ser la madre biológica de uno de los menores, justifican semejante menoscabo del art. 18.1 CE, ya que los datos revelados no solo se refieren a la persona de los padres adoptivos o de la supuesta madre biológica de uno de los menores, sino a aquellos eventos de la vida de ambos menores que ya hemos calificado propios de su intimidad personal y familiar, y que legítimamente deben quedar al abrigo de la curiosidad ajena mientras los citados menores adoptados no puedan ejercer su poder de disposición sobre esa información, en ejercicio de sus derechos garantizados en el art. 18.1 CE (STC 197/1991)”.

⁵⁷⁶ STS 782/2004, de 12 de julio, FD2: “... Los mecanismos legales de protección de los derechos fundamentales de los menores establecidos en la Ley Orgánica 1/1982, art. 3, se refuerzan en la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, como dice expresamente su preámbulo o exposición de motivos, estableciendo, después de reconocer, como no podía ser menos, el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, de los menores (art. 4.1) y de imponer la intervención del Ministerio Fiscal frente aquellos actos que puedan constituir intromisión ilegítima en esos derechos (art.4.2), dispone que «se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales». No

Respecto a la difusión de noticias generales relacionadas con hijos de famosos, la jurisprudencia ha mantenido, a lo largo de los años, la postura estable de que no se deben emitir hechos relacionados con menores de edad, independientemente de la notoriedad que ostenten sus progenitores.

Incluso en alguna ocasión ha impedido la publicación de una información que pudiese ser perjudicial para el menor, como en la STC 187/1999, de 25 de octubre, en la que se decretó el secuestro del programa “La máquina de la verdad” de Telecinco, en el que la niñera del hijo de Ana Obregón contaba intimidades familiares que podían perjudicar al niño⁵⁷⁷, que no tenía por qué sufrir de cara a la opinión pública, ya que pertenecían a su ámbito privado (además igual que en los supuestos anteriores tampoco se contaba con el consentimiento oportuno ni del menor ni de sus representantes legales).

Esta misma línea parece ser la mantenida por el TS, que otorga un carácter prevalente a los derechos del menor frente a las libertades informativas en los supuestos en los que la intimidad de un niño con padres famosos se pueda ver afectada por la publicación de una noticia.

Recientemente ha dictado la STS 540/2014, de 25 de septiembre. En ella se defiende el derecho a la intimidad de dos menores con motivo de la publicación de un reportaje en la revista “Mujer Hoy Corazón”, que se distribuía junto con el diario “ABC”, en el que aparecían junto con su madre, una popular actriz. Bajo el título “Carla, doble celebración en familia” y “Tras recuperarse del accidente de coche que casi le cuesta la vida, festejó su 41 cumpleaños con los que más quiere: su pareja, sus dos hijos y su

cabe acudir, como pretende la parte recurrente, al art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 para justificar la falta de consentimiento para la obtención y publicación de la fotografía de la menor, a la toma en consideración de «los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona para sí misma y su familia», partiendo de la publicación de la fotografía de la menor en otras revistas, con consentimiento o no de la madre; cuando el art. 2.1 se está refiriendo «al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona», es claro que lo está haciendo a la persona cuyos derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar, o a la propia imagen, lo que no es el caso en que el objeto de la protección jurisdiccional que se pide es el derecho a la imagen de la menor Eva, y no el derecho a la intimidad de su madre, del mismo nombre, que sólo interviene en este proceso en su condición de representante legal de aquélla”.

⁵⁷⁷ STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 13: “... los bienes que especialmente la Constitución sitúa como límites: la protección del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y de la juventud y de la infancia. Y aquí es donde no se puede olvidar que la realización del citado programa de televisión contaba como «protagonista» con la niñera o institutriz del hijo menor de la familia. El canal por el que se iba a emitir dicho programa había anunciado que se revelarían facetas de la intimidad de la pareja y del comportamiento del padre con su hijo que, habida cuenta de la posterior ruptura de la pareja, podrían sin duda perjudicar al menor”.

madre”, aparecían los niños, sin haber mediado previamente ningún tipo de consentimiento.

O la STS del 18 de febrero de 2013 en la que la revista “Diez Minutos” editó un reportaje en donde aparece una persona conocida con sus hijos menores en una playa de Kenia. Este fue publicado sin su consentimiento y en él se revelaban tanto la identidad de los pequeños como hechos que pertenecen a su intimidad, por lo que no se puede considerar prevalente el derecho a la información.

Las fotografías fueron publicadas sin consentimiento alguno, y sin difuminarlas para evitar que los menores fuesen reconocidos, por lo que atentaron contra su intimidad y su propia imagen, tal como se afirma en el Fundamento de Derecho 4: “En el terreno abstracto, se produce una colisión entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen e intimidad de los hijos menores de edad del demandante por la captación y divulgación sin su consentimiento de imágenes de los niños en compañía de su padre en una playa. Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación. Esta posición prevalente, que en casos de fotografías tomadas a mayores de edad, llevaría al examen de las circunstancias concretas del caso para examinar si se sigue manteniendo frente al derecho a la propia imagen del afectado, no puede mantenerse, sin embargo, en este caso al tratarse de menores de edad. La doctrina del TC en esta materia, así como la de esta Sala, en consonancia con la normativa interna e internacional establece que prima el interés del menor, interés que se superpone al derecho a la información, sin que el examen de los requisitos que permitirían un ejercicio legítimo del derecho a la información (interés informativo, veracidad y proporcionalidad) sea razón suficiente para franquear el límite que el interés del menor impone en este tipo de casos (...)”.

Esta doctrina del Alto Tribunal se ha ratificado y consolidado a lo largo de los años en múltiples sentencias como por ejemplo en la STS 163/2009, de 11 de marzo⁵⁷⁸ y en la STS 456/2009, de 17 de junio⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ En esta STS el recurso de casación tiene su origen en unas fotografías publicadas en la revista “Diez Minutos” en donde se ve a una conocida modelo y actriz en la playa en compañía

La nota discordante en esta materia la encontramos en la STEDH del Caso Couderc Et Hachette Filipachi Asocciès c. Francia, del 12 de junio de 2014, en la que el derecho a la información se impone frente al derecho a la intimidad de un menor.

Los hechos fueron los siguientes: el diario británico “Daily Mail” publicó unas declaraciones de la señora C. en las que aseguraba que el padre de su hijo era el Príncipe de Mónaco, Alberto Grimaldi. El artículo hacía referencia a la publicación que aparecía en la revista “París Match” y que contenía datos esenciales así como tres fotografías, en una de las cuales se mostraba al Príncipe con el niño en brazos.

En esta Sentencia, a pesar del peligro existente que tiene para la intimidad del menor los hechos revelados por la madre, se da prioridad a la libertad de información⁵⁸⁰, ya que considera que la señora C. se sirvió de la prensa para llamar la atención de la sociedad⁵⁸¹, pero a diferencia de lo que vimos en la sentencia de Sara Montiel no se estima que el interés superior del menor deba estar por encima del derecho que tiene el público a conocer una noticia semejante, ya que tal como explica en su Argumento 54 “el Tribunal concluye igualmente que el interés de un Estado por proteger la reputación

de su hija menor. Dicha noticia, que no contó con los oportunos consentimientos, ha vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar de la niña, así como su derecho a la propia imagen.

⁵⁷⁹ En esta Sentencia un conocido torero demanda a Antena 3 y a Telecinco por el tratamiento en diversos programas de cuestiones relativas a su vida privada, entre las que se hace referencia a su hija menor de edad, vulnerando por tanto el derecho a la intimidad de la niña, en la que deja claro que no se pueden emitir imágenes de una menor sin los consentimientos preceptivos, tal como explica en su FD3: “... el que el consentimiento deba prestarse por sus progenitores, en cuanto legales representantes del menor, no significa que a estos corresponda disponer libremente de la imagen de sus hijos, pues junto al consentimiento expreso y por escrito de sus padres, es necesario no prescindir de la intervención del Fiscal. Examinando el supuesto en cuestión, resulta evidente que en ningún momento se ha contado con la preceptiva intervención del Ministerio Público, a lo que debe añadirse, que tampoco consta que el padre consintiera que fuera captada y difundida la imagen de su hija de la única manera en que, en caso de menores, puede tenerse tal consentimiento por eficaz: de modo expreso, en forma escrita (artículo 3), y aceptando tanto la obtención de la imagen como sobre su concreta publicación en un determinado medio de comunicación social, puesto que no es admisible desviar el objeto del consentimiento (...)”.

⁵⁸⁰ *Vid. Supra* nota 116.

⁵⁸¹ STEDH del Caso Couderc Et Hachette Filipachi Asocciès c. Francia, del 12 de junio de 2014, Argumento 54: “Además, en el presente caso, el Tribunal debe tomar en consideración el hecho de que no se trataba solo de un conflicto entre la prensa y una personalidad pública, sino que estaban igualmente en juego los intereses de la señora C. y de su hijo A. La señora C. ofreció información a la prensa y jugó un rol fundamental en el asunto como madre del menor nacido fuera del matrimonio; el relato publicado formaba igualmente parte tanto de su vida privada como de la de su hijo y del Príncipe. La existencia y los orígenes del menor eran el tema principal del reportaje. El Tribunal no debe perder de vista el hecho de que la señora C. se sirviera de la prensa para llamar la atención del público sobre la situación de su hijo nacido fuera del matrimonio y que no había sido reconocido públicamente por su padre”.

de su propio Jefe de Estado o del de un Estado extranjero no puede justificar conferir a éste último un privilegio o una protección especiales frente al derecho a informar y a expresar opiniones sobre ellos (...).”.

En definitiva la jurisprudencia española es clara y unánime al respecto: cuando se trata de un niño con padres famosos, si se produce un enfrentamiento entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad prevalecerá siempre este último⁵⁸², ya que se quiere proteger al menor frente a cualquier situación que le pueda causar un perjuicio en el normal desarrollo tanto de su personalidad, como de su vida diaria, incluso aunque sus representantes legales no actúen con la debida diligencia; tanto el TC como el TS han sentado doctrina, como se ha visto, en base a que la profesión e incluso los errores de los progenitores no deben afectar en nada a un hijo.

8.1.2. Menores con notoriedad pública

Existen multitud de casos en que los niños, a pesar de ser niños, tienen una cierta proyección social, debido a que desarrollan actividades, normalmente artísticas relacionadas con el mundo del espectáculo, que hacen que todo el mundo los conozca.

Cuando una persona tiene notoriedad pública ha quedado dicho que su derecho a la intimidad personal y familiar disminuye como consecuencia de la misma, pero esta regla general encuentra su excepción cuando el protagonista es un menor de edad.

La jurisprudencia en este ámbito concreto es mucho más escasa que en el supuesto anterior, ya que normalmente los medios de comunicación se muestran más respetuosos con los niños famosos.

En la STS 583/2011, de 6 de septiembre, se publicaron unas fotografías en la revista “Interviú” de una menor conocida en top less, sin su consentimiento, mientras se encontraba en una playa de Ibiza. A pesar de la notoriedad pública de la protagonista de

⁵⁸² Instrucción 2/2006 en el punto “7. Menores y progenitores con notoriedad pública”: “Pero además en este punto debe respetarse el principio general de que la notoriedad pública como factor modulador de la intensidad del derecho a la intimidad y a la propia imagen en cada caso solamente es aplicable a los progenitores que estén revestidos de tal nota, sin que quepa transferir tales efectos a sus hijos menores (...). Los Sres. Fiscales habrán de partir, pues, de que los menores hijos de personajes famosos son, sin más, menores, y como tales con derecho al mismo grado de protección frente a la curiosidad ajena (...). Los casos de personajes públicos que explotan el relato de sus intimidades, incluyendo en estos las de sus hijos, habrán de ser tratados por el Fiscal, de acuerdo con el principio del superior interés del menor y de su legitimación autónoma (...).”.

las imágenes, y de que se han obtenido en un lugar abierto al público, el TS considera que sí se ha producido una intromisión en su derecho a la intimidad y propia imagen⁵⁸³, porque es importante tener en cuenta que la minoría de edad es un estadio que hay que proteger de una forma especial, tal como manifiesta Juan Añón Calvete: “El interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía de los menores como un atentado a su derecho a la propia imagen y a su intimidad. No existe un interés público en la captación o difusión de las fotografías que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de los menores, pues lo que se considera ilegítimo es la utilización de imágenes en las que se encuentre un menor, con independencia del momento en que se publique, circunstancia en la que habrá de analizarse el resto de los requisitos exigidos por la norma (menoscabo de su honra o contrario a sus intereses)”⁵⁸⁴.

En este caso se trataba de una persona famosa de cara a la sociedad, pero estaba en un contexto ajeno a su profesión, como es el pasar unas vacaciones en la costa. Por lo tanto, al no formar dicho acto parte de su actividad profesional, prevalecerá su derecho a la intimidad.

⁵⁸³ STS 583/2011, de 6 de septiembre, FD5: “No son pues, datos que deban ser valorados ni la proyección pública de la demandante, ni el interés informativo suscitado por su persona o por los hechos, ni el carácter público del lugar en el que se tomaron las fotografías para la aplicación de la excepción del apartado b del artículo 8.2 de la LPDH, puesto que la intromisión ilegítima en la imagen se produce en virtud del artículo 4 de la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, que define esta como la utilización de la imagen de un menor que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. La definición legal, por otro lado, relativa a la *utilización de la imagen* aclara la controversia que pudiera suscitarse en torno a la publicación, siendo mayores de edad, de imágenes de menores de edad como ocurre en este caso, pues lo que se considera ilegítimo es la utilización de imágenes en las que se encuentre un menor, con independencia del momento en que se publique, circunstancia en la que habrá de analizarse el resto de los requisitos exigidos por la norma (menoscabo de su honra o contrario a sus intereses). En este caso, no ha sido objeto de controversia el resto de los requisitos, pero es incuestionable que la imagen de una menor desnuda o semidesnuda obtenida sin su consentimiento, no solo supone un menoscabo para el menor sino también contraría sus intereses”.

⁵⁸⁴ AÑÓN CALVETE, J., *op. cit.*, pág. 23.

En este contexto la postura mantenida es que será legítima la aparición del menor en un medio de comunicación cuando dicha información forme parte de su profesión⁵⁸⁵, y en todos los demás supuestos habrá que respetar su privacidad en la misma medida y con la misma intensidad que si se tratase de un niño completamente anónimo, ya que a diferencia del caso de los adultos, su intimidad no se verá disminuida como consecuencia de ser una persona con notoriedad pública, sino que prevalecerá su condición de menor. La Instrucción 2/2006 dice que “cabrá entender que los menores que por sí puedan considerarse personas públicas o con notoriedad pública (artistas menores, por ejemplo) también pueden entrar dentro del ámbito de aplicación del art. 8.2.a) LO 1/82. Pero incluso en estos supuestos tal precepto habría de interpretarse de forma estricta (...). Incluso la captación en lugares abiertos al público habrá de tamizarse a través del principio del superior interés del menor, de modo que en ningún caso quedarían justificadas actividades de captación de la imagen que pudieran perturbar el decurso de la vida cotidiana del menor en ámbitos alejados de su dimensión pública o cuando vinieran acompañados de actos de acoso, o seguimiento desproporcionados (...)”⁵⁸⁶.

8.2. CUANDO UN MENOR SE CONVIERTE EN PROTAGONISTA DE UNA INFORMACIÓN

Otra de las hipótesis que ocurre en muchas ocasiones es que un menor anónimo, cuyo entorno también es anónimo, se convierte en protagonista de una información y de repente su vida se ve alterada, ya que empieza a tener una atención mediática que hasta el momento le era completamente ajena.

En este caso es necesario distinguir entre el supuesto de que sea una información positiva para el menor, como por ejemplo puede ser el hecho de que haya ganado un premio por sus logros académicos o cuando se convierte en foco informativo por una causa negativa. En estos últimos casos es muy importante la actuación tanto de los

⁵⁸⁵ SERRANO MAÍLLO, I., *op. cit.*, “El derecho a la propia imagen...”, pág. 10: “En estos casos se debe permitir la captación de su imagen y su publicación, pero sólo cuando el menor se encuentre en un acto público (presentación de un libro o una película, desfile de moda, acto benéfico, evento deportivo, etc...). No cabe la captación de imágenes cuando el menor se encuentre en cualquier otro momento de su vida privada, aunque se encuentre en un lugar abierto al público”.

⁵⁸⁶ Instrucción 2/2006 en su punto “7. Menores y progenitores con notoriedad pública”.

tribunales como del Ministerio Fiscal, ya que no se puede permitir que una noticia, a pesar de que sea veraz y de interés público⁵⁸⁷ altere sustancialmente la vida de un niño.

Aclarar que las siguientes páginas están centradas en los supuestos en los que un menor se convierte en noticia como consecuencia de un hecho negativo para su persona, tanto si es víctima como si es autor de un hecho delictivo.

La teoría general es que se debe informar a la sociedad de los acontecimientos que han tenido lugar, pero siempre preservando el anonimato del menor⁵⁸⁸, buscando el equilibrio entre la información y la privacidad, porque los ciudadanos tienen derecho a conocer las noticias, pero la identidad del niño es una cuestión intrascendente para la correcta formación de la opinión pública.

En la STC 158/2009, de 29 de junio, el periódico “La Opinión de Murcia” publicó un reportaje titulado “Discapacitados” sobre las actividades de la Asociación de Padres de Niños con Deficiencias Auditivas (Apanda), que estaba ilustrado con una fotografía, en la que aparecía una profesora y dos niños del centro, y cuyo pie rezaba: “Los discapacitados necesitan todo tipo de atención desde sus primeros años de vida”.

Dicha fotografía fue publicada sin el consentimiento de los progenitores, y además fue sacada de contexto, porque el menor era totalmente ajeno al contenido del reportaje, simplemente estaba en una clase de logopedia y no tenía ninguna discapacidad física o psíquica.

⁵⁸⁷ Instrucción 2/2006 en el punto “6. Protección de los derechos del menor y derecho a emitir y recibir información veraz”: “Determinadas informaciones de interés público que justificarían la identificación de los protagonistas como parte de la noticia no la justifican cuando tal protagonista es menor de edad. En estos casos si la difusión de la misma puede ser contraria a sus intereses lo procedente será limitar los datos identificativos a las iniciales del nombre del menor (...). En este sentido, se han considerado antijurídicas informaciones que, aun referidas a hechos noticiosos, incluyen la identidad del menor, conteniendo la noticia aspectos negativos para el mismo (...)”.

⁵⁸⁸ ALBERRUCHE DÍAZ- FLORES, M. M.: “Protección especial de los Derechos Fundamentales de los menores de edad”, *Actualidad Civil*, nº 12, 2014, pág. 6: “... en las informaciones relativas a menores, quienes ejercen la libertad de información deben actuar con una mayor diligencia en sus informaciones ya que una información, pese a ser de interés público o veraz o consentida por el menor, puede ser ilegítima si, identificando al menor, le ocasionan un perjuicio. Por ello el informador debe ocultar la identidad del menor. Los periodistas, respecto a los menores, tienen que tener presente el principio de informar sin identificar porque la identificación en los medios de comunicación perjudica el interés del menor y vulnera claramente sus derechos fundamentales”.

La Sentencia⁵⁸⁹ protege el derecho a la propia imagen del niño y su derecho a la intimidad personal y familiar, ya que se ha llevado a cabo sin los oportunos consentimientos, y además el interés social que pueda ostentar el reportaje no es requisito suficiente para tumbar los derechos del menor⁵⁹⁰, especialmente en un contexto público.

En la STC 34/2010, de 19 de julio, no se permitió la emisión de un docudrama en Antena 3 sobre la vida y las vicisitudes personales y familiares de un menor, y es que como recuerda el Fundamento Jurídico 5 de la Sentencia, tal como dice el art. 4.1. LO 1/1996, de 15 de enero, “la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores (...)”.

⁵⁸⁹ TORRES- DULCE LIFANTE, E.: “Imágenes de menores y libertad de información”, *Diario La Ley*, nº 7241, año XXX, 2009, pág. 5: “Asimismo es indiscutible que el interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía del menor como un atentado a su derecho a la propia imagen, y que resulta igualmente irrelevante en este caso la invocación por la recurrente de la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz. Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores (...)”.

⁵⁹⁰ STC 158/2009, de 25 de junio, FJ6: “De lo expuesto resulta que la captación y publicación en el diario “La Opinión de Murcia” de la controvertida fotografía del menor se produjo sin el consentimiento de sus padres (art. 3.2 de la Ley Orgánica 1/1982), debiendo tenerse presente en este sentido que el art. 7.5 de la Ley Orgánica 1/1982 establece como supuesto de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen “La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2”. Y el art. 8.2 establece, en lo que aquí importa, que el derecho a la propia imagen no impide: “c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio” (...). Asimismo es indiscutible que el interés social o la finalidad loable que pudiera tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia para considerar la publicación no consentida de la fotografía del menor como un atentado a su derecho a la propia imagen, y que resulta igualmente irrelevante en este caso la invocación por la recurrente de la doctrina constitucional referida al concepto de información veraz. Ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación, ni la veracidad de la información puede justificar esa intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de los menores, pues este derecho fundamental del menor “viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz” (SSTC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6; y 127/2003, de 30 de junio, FJ 7)”.

En la STS 387/2012, de 11 de junio, el diario “ABC” publicó una noticia sobre el registro de la vivienda familiar de un ex alcalde socialista que estaba implicado en un asunto de corrupción. Durante el mismo también se registró el dormitorio de su hija menor de edad. El TS considera que a pesar de la veracidad e interés público, no se puede considerar la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la intimidad de la menor⁵⁹¹, ya que la información puede suponer un menoscabo en su intimidad.

De un caso semejante se ocupa la STS 602/2011, de 29 de julio, en la que una menor se convierte en protagonista de una información por unas declaraciones que se efectúan en un programa de televisión respecto a supuestas irregularidades en su proceso de adopción. La madre adoptiva de la niña acudió a varios programas de Telecinco, entre ellos “Salsa Rosa” y “A tu lado”, y durante las entrevistas se le acusó de haber llevado a cabo la adopción de forma irregular.

Estos hechos han supuesto una intromisión en el derecho a la intimidad de la menor, ya que este tipo de declaraciones le pueden causar graves problemas dentro de su entorno, algo que puede ser muy perjudicial para su posterior desarrollo emocional. El Fundamento de Derecho 7 afirma que “no puede declararse que las declaraciones emitidas en los programas televisivos no incidan en un ámbito propio y en una esfera personal y familiar porque si bien la demandante había dado a conocer con anterioridad el procedimiento de adopción de su hija menor de edad, en los programas televisivos controvertidos se dan a conocer detalles y datos relativos al proceso de adopción y al

⁵⁹¹ STS 387/2012, de 11 de junio, FD4: “En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información en su máxima expresión por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación. Esta posición prevalente, en el caso del derecho a la intimidad de mayores de edad, llevaría al examen de las circunstancias concretas del caso para examinar si se sigue manteniendo frente al derecho a la intimidad del afectado, no puede mantenerse, sin embargo, en este caso al tratarse de un menor de edad. La doctrina del TC en esta materia, así como la de esta Sala, en consonancia con la normativa interna e internacional prima el interés del menor, interés que se superpone al derecho a la información, sin que el examen de los requisitos que permitirían un ejercicio legítimo del derecho a la información (interés informativo, veracidad y proporcionalidad) sea razón suficiente para franquear el límite que el interés del menor impone en este tipo de casos. Ni el interés general de la noticia ni la veracidad de la información transmitida son datos que deban ser valorados, pues la intromisión ilegítima en la intimidad se produce en virtud del artículo 4 LPJM por la inclusión del nombre de un menor en los medios de comunicación que implica menoscabo de su honra o reputación o que sea contraria a sus intereses y la difusión del nombre de la menor en el artículo publicado en el diario ABC va en contra de sus intereses”.

origen e identidad biológica de la menor que invaden gratuitamente la intimidad sin causa justa, y que debe considerarse como ilegítimos al ofrecerse datos identitarios que objetivamente forman parte de la intimidad de la persona afectada y estaba encaminada a divulgarlos. Asimismo inciden en el derecho a la intimidad del menor por cuanto se da a conocer públicamente una serie de circunstancias personales y familiares que en nada interesan al público en general y que pudieran afectar al normal desarrollo de su personalidad al poner en público conocimiento circunstancias de su procedencia familiar. Desde este punto de vista, en suma, la afectación del derecho a la intimidad personal y familiar es muy elevada frente a la protección del derecho a la libertad de información y expresión”.

En definitiva se debe preservar ante todo el anonimato del menor, y es que tal como afirma Aurelia María Romero Coloma “... si al menor se le produce un perjuicio a través de una información que, aunque fuere de interés público y veraz, esa información sería ilegítima si se produce la identificación del menor y ello le ocasiona un daño objetivo, el derecho a la intimidad sería prevalente. De todo ello cabe deducir que cobra especial sentido la prohibición de identificar al menor, al objeto de no vulnerar un derecho de la personalidad tan fundamental como lo es el derecho a la intimidad”⁵⁹².

8.2.1. Menores víctimas de un delito

En los supuestos en los que un menor ha sido víctima de un delito⁵⁹³ y se ha convertido en protagonista de una noticia es absolutamente imprescindible y necesario proteger su

⁵⁹² ROMERO COLOMA, A. M.: “Derecho a la intimidad y menores de edad”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 820, 2011, pág. 2.

⁵⁹³ PEREDA, N., ABAD J. Y GUILERA G.: “Victimización de menores a través de Internet: descripción y características de las víctimas de online grooming”, en PÉREZ ÁLVAREZ, F. (ed.), *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y la comunicación en las modernas ciencias penales*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2012, pág. 90: “La victimización de menores es una realidad a la que debe enfrentarse la sociedad y que puede llegar a suponer graves consecuencias negativas para el desarrollo de sus miembros más vulnerables, niños, niñas y adolescentes (...). En este contexto surge el concepto de victimología del desarrollo que defiende que los niños y niñas sufren la misma victimización que los adultos pero, a su vez, se encuentran en una posición de mayor riesgo para la vivencia, directa o indirecta, de otras muchas victimizaciones vinculadas, principalmente, a su nivel de dependencia, lo que lleva a considerarlos el grupo de edad más vulnerable en el ámbito victimológico”.

intimidad, porque en muchas ocasiones los medios de comunicación publican la información sin respetar la privacidad del niño, algo con lo que hay que terminar⁵⁹⁴.

Tal vez este sea el supuesto más claro de prevalencia del derecho de la personalidad frente al derecho a la información, y es que después de pasar por un hecho tan traumático como un delito, del tipo que sea, es vital proteger su identidad para tratar de paliar los nocivos efectos en la medida de lo posible, especialmente dentro de su entorno social. Por lo tanto, es en esta esfera donde el derecho a la intimidad personal y familiar de un menor alcanza su máximo exponente.

Uno de los ejemplos más ilustrativos en este contexto se puede ver en la STC 127/2003, de 30 de junio, en la que el periódico “La Voz de Asturias” publicó dos noticias en las que se identificaba a una menor que había sido víctima de una violación a manos de su progenitor. La primera de ellas se titulaba “Un gijonés se enfrenta a 69 años por violar a su hija en varias ocasiones”, mientras que el titular de la segunda rezaba “Aumentan la pena al gijonés que violó a su hija”, junto al que se incluía una fotografía del acusado, lo que permitió identificar dentro de su entorno a la joven que durante años tuvo que soportar los abusos sexuales de su padre.

Además en ningún momento se prestó el oportuno consentimiento, a pesar de que la información permitía la identificación de la menor respecto de unos hechos tan graves y que se dieron a conocer a toda la opinión pública (esto es especialmente gravoso teniendo en cuenta que todo el entorno de la niña la pudo identificar y conocer el calvario que había sufrido).

El TC estima que el interés de la menor, y concretamente su derecho a la intimidad es un límite infranqueable al derecho a comunicar información⁵⁹⁵, es decir, que en este contexto, al igual que en los anteriores, lo más importante es proteger los intereses

⁵⁹⁴ DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: “El interés público en la información de malos tratos a menores: inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 730, marzo, 2012, pág. 2: “En estos casos el periodista y el medio de comunicación deberán, aplicar un grado más de sensibilidad y cuidado, por tratarse de menores. No podemos olvidar que estos requieren una especial protección de su intimidad porque son más vulnerables y pueden sufrir perjuicios como consecuencia de la revelación pública de hechos que pertenecen estrictamente a su vida privada”.

⁵⁹⁵ STC 127/2003, de 30 de junio, FJ7: “... resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de los menores a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el art. 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz”.

particulares de un menor frente al derecho a comunicar información⁵⁹⁶, y es que a pesar de ser este último un derecho imprescindible para el correcto funcionamiento de una sociedad democrática⁵⁹⁷, es fundamental proteger a los niños, ya que al ser un colectivo vulnerable y fácilmente manipulable toda la sociedad debe velar por sus intereses.

Además de proteger la intimidad de los menores en estos supuestos debe quedar clara una cuestión: su posición de víctima en el suceso, porque es muy importante evitar que estos menores que han tenido que padecer un hecho traumático, en muchas ocasiones terriblemente traumático, aún encima tengan que soportar cierto estigma social. Y es que desafortunadamente, aunque sean las víctimas su entorno se ve destrozado, especialmente el relativo al mundo infantil.

Por ejemplo en la STS 818/2013, de 17 de diciembre existió un problema en este aspecto con la emisión de un reportaje en la Televisión de Galicia en el que la locutora para introducir la entrevista decía, que el menor de 17 años estaba en la unidad de medulares del hospital y la mezcla de alcohol y velocidad lo dejó en una silla de ruedas. Tales manifestaciones referidas al joven, vinculando su padecimiento físico a las consecuencias del alcohol y la velocidad, son totalmente perniciosas para el menor, porque realmente no queda clara su posición de víctima, así como el motivo de la noticia, que era la presentación de un nuevo medicamento para tratar de paliar el dolor a pacientes con lesiones medulares. Todo esto hace no quede claro ni el motivo ni el rol

⁵⁹⁶ STC 127/2003, de 30 de junio, FJ9: “... En definitiva, los datos que los reportajes periodísticos examinados revelan sobre la joven agredida, en la medida en que permiten su completa identificación, exceden de cuanto pueda tener relevancia informativa en relación con la agresión sexual padecida y su enjuiciamiento, por lo que no puede merecer la protección constitucional que otorga el art. 20.1 d) CE. En definitiva, debemos concluir que los reportajes periodísticos examinados defraudaron el legítimo interés de quien por entonces era menor de edad a que no se divulgaran datos relativos a su vida personal y familiar y a las consecuencias psicológicas resultantes de las agresiones padecidas, cuya preservación había llevado al órgano jurisdiccional que conocía de los hechos a establecer medidas limitativas de la publicidad de las actuaciones judiciales, decisión que resultó frustrada en su finalidad, como se indicó, con la publicación de tales noticias, que ahora hemos de declarar, por las razones ya expuestas, vulneradoras del derecho a la intimidad de la demandante de amparo”.

⁵⁹⁷ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., *op. cit.*, pág. 94: “Podemos concluir, por tanto, que los poderes públicos han de actuar siempre directamente frente al menor de edad ciudadano, garantizando la eficacia real de sus derechos a través de las diversas funciones que les corresponden, y subsidiariamente en relación con los padres o el tutor cuando estos no ejercen sus deberes de protección de su hijo o pupilo. De ahí que el vínculo que liga al Estado Social y al menor como ciudadano, que le confiere al primero una función de carácter inexorable de la que no se puede prescindir en ningún caso. No cabe afirmar este carácter, en cambio, respecto al papel de la familia frente al menor ciudadano, pues no solo se puede, sino que se debe prescindir de ella cuando no cumple, o lo hace defectuosamente, las funciones que le han sido atribuidas por ley en relación con el mismo”.

del menor en la noticia, y por lo tanto se ha producido una vulneración de sus derechos de la personalidad⁵⁹⁸.

Se trata de proteger la intimidad de los menores, como en la STS 675/2010, de 13 de octubre, donde se publica en Antena 3 una información sobre un delito violento sufrido por una familia en su casa, en el que el padre, un famoso abogado madrileño, fue asesinado. Una de las hijas menores de la familia fue acuchillada y la otra fue agredida sexualmente. El Tribunal Supremo alega en el Fundamento de Derecho 4 que “... en relación a la misma noticia y personas perjudicadas, que en aquellos supuestos en los que estén implicados menores de edad, la doctrina constitucional otorga un ámbito de superprotección, y así impone un límite infranqueable tanto a la libertad de expresión como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz, en el supuesto de intromisión en la vida privada de menores”.

Por la difusión de esta misma información fueron condenados más medios de comunicación como la Cadena Cope (en la STS 185/2009, de 12 de marzo), Televisión Española (en la STS 996/2008, de 22 de octubre) o el periódico “El Mundo” (STS 1003/2008, de 23 de octubre).

Hay que evitar que un menor que ha sido víctima de unos acontecimientos tan traumáticos, y que tanto les va a marcar para su posterior desarrollo como personas adultas, a la par, se vean estigmatizados por su entorno social, especialmente dentro de su entorno escolar, por haberse convertido en protagonistas de una información en la que todo el mundo los identifique y conozca escabrosos detalles sobre los sucesos ocurridos, que además, en nada ayudan a la formación de la opinión pública. Porque se puede conocer un hecho que ha ocurrido desde el estricto punto de vista informativo, sin necesidad de saber morbosos detalles o quiénes han padecido en su persona semejantes

⁵⁹⁸ STS 818/2013, de 17 de diciembre, FD4: “En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad. Aunque existía un interés general en el conocimiento de los hechos sobre los que versaba el reportaje elaborado por TVG, la difusión de la imagen del menor no era necesaria y debe considerarse perjudicial para los intereses del menor. El hecho de que en el reportaje emitido se sugiriera la implicación del menor en el accidente y la referencia al alcohol, era susceptible de lesionar el derecho al honor del menor. No existe por tanto la debida proporcionalidad entre el ejercicio del derecho a la información atendido su contenido y finalidad y el respeto a los derechos fundamentales del menor habiéndose producido un sacrificio desproporcionado en detrimento del segundo”.

acontecimientos, especialmente cuando se trata de un colectivo vulnerable y fácilmente impresionable como el de los menores de edad.

8.2.2. Menores delincuentes

Existe una gran preocupación a la hora de proteger a los menores delincuentes de cara a su aparición en los medios de comunicación, tal como manifiesta el art. 35.2 LORPM que dice que “el Juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación”.

No se deben revelar datos que permitan la identificación del menor⁵⁹⁹, como por ejemplo la localidad donde cometió el delito junto con sus iniciales. Es decir, no se debe dar información que interpretada de forma conjunta permita que el entorno de dicho niño o joven⁶⁰⁰ lo pueda identificar, ya que los daños que le pueden causar de cara a su futura reinserción pueden ser irreversibles, tal como explica Alejandra de Lama Aymá: “La difusión de la identidad del menor no contribuye a la formación de la opinión pública libre y en cambio puede causar un daño irreparable en su personalidad provocando su aislamiento personal y familiar y dificultando su reinserción. No puede alegarse aquí la preponderancia de la libertad de información en aras a proteger el interés público de la sociedad frente al particular del menor (...). Se parte de la posibilidad de informar sobre determinados sucesos en los que estén implicados menores de edad siempre y cuando no se les identifique y de esta forma ni se sacrifica el interés del menor ni la libertad de información. La identificación del menor no contribuye a la formación de la opinión pública libre y en cambio perjudica el interés del menor mientras que informar sin identificar permite conjugar todos los intereses en juego”⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 278: “En efecto, para proteger el derecho a la información de la sociedad es innecesario revelar datos que permitan identificar qué menor está relacionado con determinada noticia por lo que debe entenderse que la identificación del menor no forma parte del interés público”.

⁶⁰⁰ Art. 7.1 LO 7/2010, de 31 de enero: “Los menores tienen el derecho a que su imagen y voz no sean utilizadas en los servicios de comunicación audiovisual sin su consentimiento o el de su representante legal, de acuerdo con la normativa vigente. En todo caso, está prohibida la difusión del nombre, la imagen u otros datos que permitan la identificación de los menores en el contexto de hechos delictivos o emisiones que discutan su tutela o filiación”.

⁶⁰¹ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 270.

Y es que ante todo, a pesar de que se trate de un delincuente, sigue siendo un menor, por lo que hay que proteger su interés superior.

Sin embargo, en este ámbito, a diferencia de en los supuestos anteriores que se acaban de analizar no existe unanimidad doctrinal. Y es que en la STS 583/2009, de 8 de septiembre, cuando el periódico “La Opinión de Granada” publicó una noticia con el título “Un ladrón de trece años intimida a los vecinos del Albaicín” y el subtítulo “ El menor, que suele llevar navaja para asaltar a sus víctimas, tiene atemorizados a los jóvenes del barrio. La policía lo ha identificado pero no puede detenerlo por su edad”, se puede encontrar uno de los pocos supuestos en los que no se protegen los derechos del menor por encima del derecho a la información, porque el Alto Tribunal afirma que con los datos de la noticia no se le llega a identificar, ya que según argumenta la en el Fundamento de Derecho 4: “En definitiva, un menor no puede ser identificado de forma que produzca un menoscabo de su honra o reputación sin que ello signifique una intromisión ilegítima en su derecho al honor, o a la intimidad, o a la imagen. No obstante, en el caso presente, no tanto se identifica al menor (la sentencia de instancia no deduce la identificación plena, de los datos que se dan en el reportaje periodístico) sino que se trata, a modo de advertencia, de unos detalles que permitan a cualquier extraño reconocer, que no identificar, a una persona peligrosa que le pueda atacar. No se concreta el domicilio, sino se menciona el barrio; no se da el nombre completo sino el nombre con la inicial alterada del apellido (C en vez de S); no se le describe, sino que se facilitan unos caracteres físicos que coinciden con tantos adolescentes de su edad, como son la escasa altura, el color del pelo y la delgadez. Quizá lo identifiquen quienes le conocen, los cuales ya saben de sus andanzas. Pero los demás, el lector del periódico, queda advertido de un peligro por parte de un adolescente al que lo podrán reconocer por el reportaje. Por ello, no se infringe la normativa de la protección del menor (...)”.

Y en la STS 704/2004, de 30 de junio se publicó un reportaje sobre una agresión sexual que había protagonizado un menor de 11 años, que había abusado de una chica de 19. En él se identificaba al menor, recordando el Tribunal Supremo en su Fundamento de Derecho 2 que “en la época en que se produjo el suceso, como en la posterior a partir de la entrada de la vigente Ley del Menor un niño de 11 años de edad, carece en absoluto de capacidad delictiva alguna y el Tribunal Constitucional ha proclamado una doctrina conforme a la cual el legítimo interés de un menor de que no se divulguen datos relativos a su vida familiar o personal «parece imponer un límite infranqueable tanto a

la libertad de expresión como al derecho fundamental a comunicar libremente información veraz, sin que la supuesta veracidad de lo revelado exonere al medio de comunicación de responsabilidad por la intromisión en la vida privada de ambos menores», incluso, aunque la noticia merezca el calificativo de información neutral”, es decir, que pese a la gravedad de sus acciones debe prevalecer el derecho a la intimidad del menor⁶⁰².

Y es que lo que se busca es la posterior reinserción⁶⁰³ del menor en la sociedad, algo que se ve dificultada por el hecho de que todo el mundo, especialmente la gente más cercana de su comunidad, lo pueda identificar como delincuente⁶⁰⁴.

⁶⁰² Esta misma línea jurisprudencial mantiene el TS en la STS 631/2004, de 28 de junio, en la que se emitió un reportaje sobre un menor de 14 años que mató a su hermanastra de 11 por celos, titulado «El niño Luis Manuel no puede soportar los celos. Tiene 14 años y mató a su hermanastra de seis arrojándola por una alcantarilla», con mención del nombre, apellidos y datos que hacen referencia a situaciones personales de la demandante. En el FD2 se argumenta que “Resulta incuestionable la exigencia de proteger a los menores de edad en casos como el presente en el que un propósito sensacionalista determina un tratamiento desmedido de una desgracia familiar de tanta gravedad como la de autos, tanto más que la relevancia pública del asunto es más bien relativa, y que la libertad de información se corresponde con la finalidad de contribuir a la formación de una opinión pública sobre asuntos de interés general. La mención repetida de los datos de identidad del menor, unido a su calificación como chico desobediente y conflictivo y la referencia a haber matado a su hermanastra, constituye una evidente desmesura informativa, resultando absolutamente innecesaria la identificación, como también ocurre con la inclusión de la fotografía del mismo que figura en el reportaje aunque se le hayan tapado los ojos con una franja blanca. Tal forma de publicación es totalmente negativa para la integridad moral y formación de los menores, contraviniendo la exigencia constitucional de protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4), y perjudicial para la readaptación social, por lo que resulta totalmente acertada la argumentación de la resolución impugnada que se asume por remisión”.

⁶⁰³ DE LA ROSA CORTINA, J. M., *op. cit.*, “El derecho al honor, intimidad, y propia...”, pág. 38: “La finalidad de la regulación es clara: la identificación del menor infractor en los medios de comunicación traería consigo el riesgo cierto del etiquetaje del mismo como delincuente, con los devastadores efectos de estigmatización y de correlativa puesta en peligro del objetivo de la reinserción”.

⁶⁰⁴ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 275: “En conclusión, es posible publicar informaciones relativas a menores de edad si estas tienen interés público aunque sean situaciones traumáticas para el menor siempre y cuando no se revele en modo alguno su identidad. Si determinada información o imagen no es en sí misma perjudicial podrá publicarse solo si consta el consentimiento de los representantes legales o del menor mismo si tiene madurez suficiente. En cualquier caso, en el ámbito de la protección del menor de edad delincuente nos movemos por definición ante situaciones que suponen un menoscabo de su honor por lo que deberá aplicarse siempre la regla de la no difusión de la identidad del menor”.

8.3. ¿RESPETAN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR DE LOS MENORES?

Como se ha podido comprobar a lo largo de estas páginas existen infinidad de supuestos en los que los medios de comunicación han vulnerado el derecho a la intimidad de los menores, y esto a pesar de los grandes esfuerzos llevados a cabo por los poderes públicos⁶⁰⁵ en su intento de erradicar estas situaciones.

El mayor grado de intromisiones ilegítimas está en los supuestos en los que un menor tiene padres con notoriedad pública, ya que en estos casos la prensa del corazón suele informar de manera habitual sobre cuestiones intrascendentes de cara a la formación de la opinión pública, pero que vulneran la privacidad de los niños, como por ejemplo que la hija de David Bustamante y Paula Echevarría ha celebrado su sexto cumpleaños⁶⁰⁶ o que la hija de Belén Esteban ha hecho la comunión⁶⁰⁷.

Son informaciones que si bien a priori no tienen mayor importancia, lo cierto es que vulneran el ordenamiento jurídico español, puesto que contravienen la obligación de contar con el consentimiento previo⁶⁰⁸ de los representantes legales o del propio menor cuando tenga la madurez suficiente. Estas situaciones deberían propiciar la intervención del Ministerio Fiscal con el fin de evitar la publicación de este tipo de informaciones “del corazón”, pero lo cierto es que este tipo de intervenciones no suele producirse, a no ser que sea obvio el perjuicio para el menor.

Caso diferente es el de los menores anónimos que aparecen en los medios por haberse convertido en protagonistas de una información. Si el hecho que le llevó a las primeras páginas de los periódicos es haber recibido un premio importante o una competición, no habrá mayor problema por tratarse de una información de interés general y en absoluto

⁶⁰⁵ VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L., *op. cit.*, pág. 103: “... el papel o función estatal se cifra, básicamente, en dos deberes esenciales (...) favorecer el acceso de los niños a la información pública y velar porque los medios que transmiten la misma respetan el límite de protección de la infancia”.

⁶⁰⁶ Revista “Hola”, agosto 2014.

⁶⁰⁷ Revista “Diez Minutos”, mayo 2009.

⁶⁰⁸ STS 21/2014, de 27 de enero, FD4: “... tratándose de menores y siendo titulares de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución en el artículo 18, con plena capacidad jurídica, ha de partirse de la base de que siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores con la anuencia del Ministerio Fiscal, la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico (...)”.

perjudicial para el menor. El problema surge cuando esa noticia sí es perjudicial o puede perjudicar al menor, por referirse a acontecimientos negativos acaecidos en su vida. Pensemos en los menores delincuentes o en los que son víctima de cierto tipo de delitos. Es fundamental que, en este tipo de casos, se respete ante todo su privacidad. Que no se le identifique en ningún caso, que la noticia no contenga ningún dato que pueda que pueda llevar a la identificación del niño, etc.

A diferencia del caso visto con anterioridad, en que el menor era famoso o hijo de famosos, en este último supuesto la información sí que es relevante para la sociedad, pero por encima de ese interés debe velarse por la intimidad del menor y su anonimato. Lo ideal es buscar el equilibrio entre ambos derechos: informar sin perjudicar los intereses del menor, pero en cualquier caso, debe protegerse su intimidad.

Debemos ser conscientes de que el ataque al derecho a la intimidad personal y familiar es especialmente violento cuando tiene lugar a través de un medio de comunicación⁶⁰⁹, debido a que la repercusión es imprevisible y en muchas ocasiones infinita.

En definitiva la jurisprudencia⁶¹⁰ sentada tanto por el TC como por el TS al respecto es clara, contundente y uniforme⁶¹¹: siempre que se produzca una colisión entre el derecho

⁶⁰⁹ STS 290/2012, de 11 de mayo, FD3: “El menor tiene una protección reforzada, no ya distinta, en estos derechos fundamentales y así se deduce del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 1/1996, 15 de enero, de protección jurídica del menor «Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales». Esta intensificación en los niveles de protección y su publicación se justifica teniendo en cuenta que la identidad del daño se multiplica exponencialmente cuando el ataque a los derechos del menor se realiza a través de los medios de comunicación”.

⁶¹⁰ Instrucción 2/2006 en el punto “3.2. Criterios hermenéuticos en la jurisprudencia”: “En definitiva, puede decirse que ya se ha asumido por la jurisprudencia el criterio rector de que si bien todas las personas tienen derecho a ser respetados en el ámbito de su honor, intimidad y propia imagen, los menores lo tienen de una manera especial y cualificada, precisamente por la nota de desvalimiento que les define y por tratarse de seres en proceso de formación, más vulnerables por tanto ante los ataques a sus derechos. Es importante resaltar cómo la intimidad del menor se extiende a manifestaciones del ámbito familiar que les afecten aunque no se refieran específicamente a ellos”.

⁶¹¹ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T.: “Protección de menores y medios de comunicación”, *Cuadernos de periodistas*, nº 26, 2013, pág. 163: “El ordenamiento jurídico español, en lo que atañe a menores de edad y medios de comunicación, es claro y taxativo: hace primar los derechos de la personalidad de los primeros frente a las libertades de comunicación y, en especial, de información. Al tiempo, nuestro Tribunal Constitucional (TC) ha interpretado el art. 20.4 de la Constitución Española (CE) considerando que la protección de la juventud y de la infancia supone un límites absoluto a las referidas libertades fundamentales”.

a la información y el derecho a la intimidad personal y familiar de un menor, a diferencia de lo que ocurre cuando la noticia está protagonizada por adultos, prevalecerá este último⁶¹², ya que su interés superior debe ser el elemento sobresaliente en esta ecuación⁶¹³.

Si se trata de un menor con progenitores famosos, se preservará la intimidad del menor (si sus padres no son lo suficientemente responsables para ello y el menor no tiene la madurez suficiente, intervendrá el Ministerio Fiscal⁶¹⁴ para salvaguardar los derechos del menor⁶¹⁵); si se trata de un menor famoso por el ejercicio de su profesión, solo podrá ser noticia cuando esté en el desarrollo de la misma, y el resto del tiempo será tratado por los medios de comunicación como el resto de niños de la sociedad. Además no hay que olvidar que en cumplimiento de la Instrucción 2/2006 el consentimiento

⁶¹² AÑÓN CALVETE, J., *op. cit.*, pág. 23: “La doctrina del TC en esta materia, así como la del T. Supremo, en consonancia con la normativa interna e internacional establece que prima el interés del menor, interés que se superpone al derecho a la información, sin que el examen de los requisitos que permitirían un ejercicio legítimo del derecho a la información (interés informativo, veracidad y proporcionalidad) sea razón suficiente para franquear el límite que el interés del menor impone en este tipo de casos, aunque en la información no existiera ánimo de lucro y fuera socialmente relevante”.

⁶¹³ HUGO D’ANTONIO, D., *op. cit.*, pág. 125: “Al respecto la construcción jurisprudencial ha concluido que el derecho a la intimidad de los niños tiene primacía en relación con la libertad de prensa, sosteniéndose que corresponde privilegiar este derecho fundamental del niño de mayor jerarquía constitucional, desde la perspectiva de un orden jerárquico de los derechos civiles”.

⁶¹⁴ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 226-227: “Además conviene incidir en el hecho de que esa autorización prestada por los representantes legales del menor, incluso en caso de madurez suficiente, requiere de la aprobación del Ministerio Fiscal. La necesidad de notificación y aprobación del Ministerio Fiscal no es más que una consecuencia del carácter personalísimo y, en principio, indisponible de este derecho. Ha de tenerse en cuenta que en tal supuesto estamos ante un caso de representación legal sobre un derecho de la personalidad, y ello solo puede aceptarse de forma excepcional por lo que es lógico que la ley prevea mecanismos para garantizar que no se vulnera el interés del menor. Y en estos supuestos, el Ministerio Fiscal deberá tener en cuenta los intereses personales y patrimoniales del menor para decidir si manifiesta su oposición o no a la realización del contrato, y la constancia del cumplimiento de dicho requisito de la notificación podrá efectuarse por los procedimientos habituales, y si el Ministerio Fiscal se opusiera se requerirá la declaración expresa de voluntad que ha de ser recepticia, y que puede ser recurrida en su caso, ante la Audiencia Provincial correspondiente”.

⁶¹⁵ SÁNCHEZ- CALERO ARRIBAS, B.: “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los menores en los casos de violencia de género”, en DE HOYO SANCHO, M. (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pág. 287: “Con la intervención del Ministerio Fiscal y, en su caso, del juez se establecen unas cautelas, con el fin de evitar que el representante legal actúe guiado por sus intereses y los anteponga a los del menor y, en general, impedir cualquier resultado perjudicial para el menor, incluso cuando el representante legal actúe con el convencimiento de que su conducta es favorable para aquél. La puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal y su intervención deben producirse con anterioridad a la prestación del consentimiento para el acto de que se trate (...)”.

tanto de los padres como de los menores maduros debería producirse por escrito⁶¹⁶, aunque es cierto que esto ha tenido escaso seguimiento y su incumplimiento, escasas o nulas consecuencias.

Y es que tal como afirma Alejandra de Lama Aymá “la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido que, para que la libertad de información prime sobre el derecho al honor y a la intimidad, deberá tratarse de una información de interés público, veraz y transmitida a través de los cauces normales de formación de la opinión pública. Sin embargo, estos criterios deben ser revisados cuando se apliquen a informaciones relativas a menores de edad pues, al tener estos su personalidad en desarrollo, pueden verse afectados en mayor grado que un adulto por su aparición en los medios de comunicación. Por ello, en algunos casos deberán matizarse los criterios de ponderación y en otros deberán ampliarse”⁶¹⁷.

En los casos en los que un menor anónimo se convierta en protagonista de una noticia, se debe informar a la sociedad, pero siempre salvaguardando la identidad del menor en el anonimato, por lo que ni siquiera se deben facilitar datos que permitan su identificación, siempre y cuando se trate de una información negativa para su persona, tal como ha quedado explicado, porque en los supuestos en los que sea una noticia positivas para el niño, como por ejemplo que haya ganado un campeonato escolar deportivo o un premio relacionado con el mundo académico, no será negativo para su desarrollo que aparezca en los medios de comunicación, ya que su entorno no se verá perjudicado de ninguna manera (es más, será positivo para el menor que lo identifiquen con ese logro).

⁶¹⁶ DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: “Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2004”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 690, julio- agosto, 2005, pág. 15: “El representante legal del menor deberá otorgar el consentimiento por escrito, pero previamente está obligado a ponerlo en conocimiento del MF (art. 3.2). Sólo con la intervención de éste, el consentimiento surte efecto o, en caso de oponerse el Fiscal, mediante resolución judicial que lo apruebe. En cualquier caso, el consentimiento para realizar un acto de disposición de cualquiera de las facultades que constituyen el contenido de los derechos fundamentales regulados en la Ley 1/1982, cuando se trata de menores sin condiciones de madurez, sólo se logra por tratarse de una categoría jurídica perteneciente a los actos complejos, con la intervención de su representante legal y del MF (...)”.

⁶¹⁷ DE LAMA AYMÁ, A., *op. cit.*, pág. 275- 276.

Y es que en definitiva de lo que se trata es de lograr cumplir con la máxima del interés superior del menor, con el objetivo de que los niños pasen su infancia de la manera más feliz posible⁶¹⁸, no olvidando en ningún momento que es necesaria su máxima protección debido a su gran vulnerabilidad⁶¹⁹.

⁶¹⁸ CARBONELL BENITO, G.: “El interés del menor: criterios para su concreción y defensa a través de las figuras del Defensor del Menor y del Ministerio Fiscal”, en VALLÉS, A. (dir.), *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 134: “Es decir, no bastará para determinar el interés de los menores reparar en su dignidad como persona, en los derechos fundamentales que le son inherentes y en el libre desarrollo de su personalidad, sino que más allá del plano formal deberá atenderse también, aunque sea mínimamente, a su felicidad inmediata y a su bienestar personal”.

⁶¹⁹ MARTÍNEZ OTERO, J. M., *op. cit.*, pág. 83: “Efectivamente, estas personas, por su edad, no han podido consolidar aún decisivamente una escala de valores que les permita tener su propio criterio frente a los mensajes que reciben. Los menores de edad son especialmente maleables, con lo que su grado de indefensión ante los mensajes que reciben es mayor que el del resto de ciudadanos. En esta especial indefensión encuentra su raíz este límite de los derechos comunicativos, que afectará de modo especial a aquellos mensajes que puedan perturbar la formación de la sensibilidad, conciencia y personalidad de los menores. Se trata, desde esta perspectiva, de defender los intereses subjetivos o individuales del menor”.

CAPÍTULO 9. LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS MENORES EN INTERNET

Internet ha revolucionado el mundo. Se ha convertido en uno de los grandes inventos de la era moderna⁶²⁰, extendiéndose por infinidad de países, especialmente entre los que cuentan con una economía desarrollada o en vías de desarrollo. Es una fuente inagotable de recursos de información y conocimiento compartidos a escala mundial.

Millones de personas se conectan a diario a la Red para consultar información, contactar con seres queridos que se encuentran a miles de kilómetros, chatear, navegar, ver vídeos, mandar correos electrónicos, etc., y es que las posibilidades son infinitas, porque tal como afirma José Luis Piñar Mañas “Internet es una de las mayores revoluciones de la historia. Revolución que, además, alcanza o puede alcanzar a todos, que resulta imparables y que se nutre a sí misma, de modo que se produce una retroalimentación constante entre la Red y sus consecuencias. Los datos nos desbordan. Nada es ya imaginable ni predecible. Hablamos de cientos de millones de usuarios de Internet; de miles de millones de usuarios de redes sociales; de miles de millones de datos recogidos en las redes sociales; de redes sociales que serían el tercer país del mundo por “habitantes”, tras China y la India; de redes sociales que en tres años pasan de cero a doscientos millones de usuarios; de millones y millones de niños, niñas y adolescentes que utilizan cotidianamente el móvil; de niños y niñas de apenas tres años que manejan con total soltura los videojuegos. Todo esto, a los adultos, parece desbordarnos, mucho más que a los menores”⁶²¹.

⁶²⁰ CASANOVAS ROMEU, P.: “Derecho, internet y web sistemática”, en GÓMEZ MARTÍNEZ, C. (dir.), *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 14- 15: “Internet es una “red de redes”. Sus usos originales fueron, primero militar (concebido, entre otros por Paul Baran –de RAND Corporation- en los años sesenta ante la fragilidad de las redes telefónicas de AT&T en caso de ataque nuclear), y luego académico (utilizado para la comunicación científica interuniversitaria en los años setenta y ochenta). Entonces no se llamaba aún Internet, sino ARPANET (ARPA: Advanced Research Project Agency) en 1969, MILNET en 1983 y NSFNET, en 1984. En 1994 se produjo la conexión en la estructura académica y comercial en INTERNET. Los primeros usos, como se ve, se restringían a comunidades específicas y dinámicas que necesitaban una comunicación segura, rápida y eficaz”.

⁶²¹ PIÑAR MAÑAS, J. L.: “Redes sociales y privacidad del menor. Temas para el debate”, en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Redes sociales y privacidad del menor (Social Networks and Children’s Privacy)*, Reus, Madrid, 2011, pág. 15.

En el mismo sentido, M^a del Carmen Núñez Zorrilla afirma que “nadie duda de las potencialidades de la Red para difundir información, debatir e intercambiar contenidos culturales, educativos o simplemente lúdicos. Internet representa una gran oportunidad para la educación de los niños, ya que abre nuevas formas de acceso e intercambio de recursos educativos, al tiempo que aumenta sensiblemente el impacto de la información y se reducen obstáculos en la misma. Por ello Internet es una importante herramienta que facilita el ejercicio del derecho a la libertad del menor de buscar y recibir informaciones e ideas de todo tipo, ya sea oralmente, por escrito o impresas. Es una herramienta para “aprender”. La navegación por ella implica la actitud de búsqueda, de inquietud, de curiosidad. Pero además de información ubicada en sus proveedores, es una herramienta comunicacional”⁶²².

Internet ha cambiado el concepto tradicional del modelo de comunicación⁶²³, ya que ahora mismo todo el mundo puede ser receptor y emisor de información al mismo tiempo⁶²⁴, a diferencia de en los tradicionales medios (prensa, radio y televisión) en los que solo los profesionales eran productores de noticias. El protagonismo que el

⁶²² NÚÑEZ ZORRILLA, M. C.: *La protección de los derechos del menor de edad frente a los contenidos discriminatorios por razón de género en los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid, 2012, pág. 32.

⁶²³ TOURIÑO, A.: *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Catarata, Madrid, 2014, pág. 67: “Si bien en otro tiempo solo los medios de comunicación tradicional tenían la capacidad de llegar a una gran cantidad de destinatarios y ser así generadores de opinión, en la actualidad cualquier sujeto puede hacer llegar su mensaje a millones de usuarios de Internet. Desde servicios como Blogger, Wordpress o Live Journal, hasta redes sociales masivas o plataformas colaborativas de Internet, las tecnologías de la información y la comunicación hacen que nuestra voz sea escuchada en cualquier rincón del planeta. Esto genera innumerables ventajas, pero también enormes riesgos desde el punto de vista jurídico”.

⁶²⁴ FERNÁNDEZ ESTEBAN, M. L.: “La regulación de la libertad de expresión en internet en Estados Unidos y la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n° 103, enero- marzo, 1999, pág. 153-154: “En primer lugar, los modelos tradicionales aplicables a los medios de comunicación de masas están pensados para comunicaciones unidireccionales desde un punto que controla la información «inteligente» a muchos puntos «pasivos». El emisor inteligente comunica a los múltiples receptores pasivos la información (...). Por el contrario, gracias a Internet, la información «a la carta» se va imponiendo. Esto implica que en el futuro habrá cada vez más «extracción» de la información. La comunicación electrónica ya no es un modelo predominantemente pasivo, dominado por unos pocos centros «inteligentes». Por el contrario, la comunicación es cada vez más un proceso interactivo controlado por el receptor de los medios de comunicación. Internet y las nuevas tecnologías tienen el poder de cambiar el centro de control de la comunicación de los medios de comunicación social al usuario consumidor”.

ciudadano anónimo ha adquirido es enorme, siendo una de las repercusiones que la intimidad de las personas esté disminuyendo de forma considerable⁶²⁵.

Uno de los principales problemas que se ha generado es que actualmente una gran parte de la población vive constantemente conectada y expresando su opinión respecto a cualquier tema, la mayoría de las ocasiones sin ningún tipo de trascendencia de cara a la formación de la opinión pública, como puede ser por ejemplo el restaurante al que ha ido a comer con su familia o el hotel al que va de vacaciones. Para Javier Urrea Portillo esta “... es una sociedad actualmente que bordea la patología maniaca. Todo el mundo tiene que estar conectado y tiene que estar diciendo lo que piensa en todo momento y todo lo que hace, lo cual es bastante patológico (...). Creo que intimidad es la valentía de encontrarse con uno mismo en silencio, sabedor además de que la vida te vencerá”⁶²⁶.

Precisamente es en este contexto donde las redes sociales⁶²⁷ han cobrado un mayor protagonismo, especialmente entre los más jóvenes⁶²⁸, concretamente entre esa

⁶²⁵ GIL ANTÓN, A. M.: “La privacidad del menor en Internet”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 3, 2013, pág. 62-63: “En realidad, hemos llegado a un punto en que han desaparecido casi todas las barreras físicas y temporales que impedían o dificultaban el acceso por terceros al conocimiento de la vida ajena, la acumulación de esa información y su utilización inmediata, así como su conservación por tiempo ilimitado. Constatamos día tras día como los medios que existen para captar, almacenar, elaborar y transmitir datos, no sólo hacen posible la intromisión no autorizada en la vida privada de los individuos, sino que permite el acopio de todo tipo de información relativa a una persona identificada o identificable y utilizarla inmediatamente sin su conocimiento, ni por supuesto, sin su control”.

⁶²⁶ *Vid. Supra* nota 482.

⁶²⁷ MORENO NAVARRETE, M. Á.: “Aspectos jurídicos privados de las tecnologías Web 2.0 y su repercusión en el derecho a la intimidad”, en BOIX REIG, J. (dir.) y JAREÑO LEAL, Á. (coord.), *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 335: “Las redes sociales en línea o sitios de redes sociales (SNS) son en la actualidad un fenómeno cuyo alcance está por determinar y que afecta de forma muy importante a la esfera jurídico personal de los sujetos, a su esfera de su personalidad, muy especialmente a la intimidad. La principal preocupación se circunscribe a que los sujetos usuarios de las redes exteriorizan la intimidad – extemidad- y desconocen en mayor medida la utilización que, de estos datos, se hace por parte de los proveedores de redes que, no lo olvidemos son empresas con un fin económico”.

⁶²⁸ Considerando 1 Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación: “El uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación tales como el teléfono móvil siguen experimentando un crecimiento considerable en la Unión Europea y brinda a todos los ciudadanos oportunidades importantes tales como la participación, la interactividad y la creatividad. No obstante, los riesgos para los niños y el abuso de estas tecnologías siguen existiendo y, con la evolución de la tecnología y de los comportamientos sociales, aparecen nuevos riesgos y abusos. Deben adoptarse medidas a escala de la UE dirigidas a proteger la integridad física, mental y moral de los niños, que podría verse vulnerada al acceder estos

generación de “nativos digitales”⁶²⁹, es decir, de menores que no conciben un mundo sin Internet⁶³⁰. Prácticamente no existen adolescentes que no estén dados de alta en Facebook, Tuenti, Oktur, MySpace, Twitter o que mediante el manejo de su teléfono móvil vivan conectados constantemente⁶³¹, y es que ya no es necesario esperar a llegar a casa para navegar, sino que mediante el smartphone pueden consultar continuamente sus redes sociales, los comentarios de sus amigos, contar de forma inmediata algo que les ha sucedido,...

Todo esto está trayendo consigo una nueva forma de entender la intimidad. Es necesario restablecer el concepto para adaptarlo a los cambios sociales que se están

últimos a contenidos inapropiados. Asimismo, a fin de animar a los ciudadanos a aprovechar las oportunidades y sacar partido de las ventajas que ofrecen Internet y las demás tecnologías de la comunicación, se impone la adopción de medidas para promover una mayor seguridad en su utilización”.

⁶²⁹ OLIVA MARAÑÓN, C.: “Redes sociales y jóvenes: una intimidad cuestionada en internet”, *Aposta: Revista de Ciencias Sociales*, nº 54, 2012, pág. 1: “*Generación Digital, Generación @, Nativos Digitales o Generación del Pulgar* son algunos de los términos con los que se designa a la juventud que ha crecido rodeada de nuevos medios electrónicos, que utilizan cada día para comunicarse, formarse, o simplemente entretenerse, y que representan el segmento de la población más activo en su uso. De este modo, el cambio de la vida social por la virtual a través de las redes sociales es uno de los *mayores peligros* del uso abusivo de las nuevas tecnologías para los jóvenes. En estas tecnologías consiguen una pericia muy superior a la de sus progenitores, lo que les ha llevado a entender las redes digitales como una oportunidad y una forma de independencia”.

⁶³⁰ PIÑAR MAÑAS, J. L.: “El derecho fundamental a la protección de datos y la privacidad de los menores en las redes sociales”, en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Redes sociales y privacidad del menor (Social Networks and Children's Privacy)*, Reus, Madrid, 2011, pág. 62: “Si los adultos vivimos “con” Internet, los y las jóvenes viven “en” Internet. Esta es la gran diferencia: lo que para nosotros es una “herramienta” de un alcance e importancia extraordinarios, para ellos y ellas es una “forma de vida” que ya es la cotidiana, de modo que es “su” forma de vida. Las redes sociales no son un añadido en su vida, sino parte inseparable de ella”.

⁶³¹ MARCO MARCO, J. J.: “Menores, ciberacoso y derechos de la personalidad”, en GARCÍA GONZÁLEZ, J. (coord.), *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet*, CEU Universidad Cardenal Herrera, Valencia, 2010, pág. 85: “Las tecnologías de la información y la comunicación han transformado el estilo de vida de la sociedad –en general- y de los menores –en particular-, convirtiéndose en verdaderos agentes de penetración y alfabetización tecnológica en los hogares. Sin embargo, junto a la vertiente positiva que, sin duda, presenta el fenómeno reseñado, surge una realidad más perjudicial, la de aquellos menores que pasan horas interactuando a través de su ordenador, sin ser conscientes del paso del tiempo, obviando sus deberes escolares y que, careciendo de autocontrol, llegan a ser adictos de este tipo de recursos. Situaciones como la reseñada vienen favorecidas por lo que se ha dado en llamar la *cultura de la habitación*, esto es, la situación que viven aquellos menores que disponen en su habitación de todos los recursos tecnológicos necesarios (televisión, móvil, videojuegos y ordenador con Internet y webcam) para permanecer durante horas encerrados en ella sin ningún tipo de contacto o relación con el resto de familiares con los que conviven”.

produciendo⁶³², ya que el hecho de que haya que redefinirlo no significa que haya dejado de ser importante o que haya desaparecido, sino que hay que transformarlo para darle viabilidad en la actualidad, especialmente entre los niños y los adolescentes.

Los menores tienen que ser conscientes de la importancia que tiene la intimidad para el normal desarrollo de su vida y de las nocivas consecuencias que pueden tener si no la protegen. Por eso hay que enseñar a los más jóvenes a encontrar un punto de equilibrio entre el uso de Internet y de las redes sociales y su intimidad.

9.1. LA INTIMIDAD DE LOS MENORES EN INTERNET

Internet es una herramienta usada por millones de menores de todas las partes del mundo⁶³³. Los más jóvenes han nacido en la era de la tecnología, en la que desde pequeños se ven sumergidos en el mundo digital.

Debe quedar clara una cuestión, y es que a pesar de que Internet se desarrolla en un entorno digital, en realidad es el mundo real y no virtual, ya que los problemas que se generan a través de la Red son problemas reales, que afectan a personas reales y que tienen una repercusión real en sus vidas. Es importante distinguir entre el mundo real de Internet y el mundo virtual por ejemplo de los videojuegos.

⁶³² PÉREZ LUÑO, A. E.: “La protección de los datos personales del menor en Internet”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 2, 2009, pág. 150: “En la actualidad, los nuevos perfiles colectivos y sociales que conforman el ejercicio del derecho de la intimidad han determinado que esta se vea condicionada por el propio devenir de los acontecimientos sociales. Hoy la intimidad se ejerce en el seno de un océano de usos que, como se ha tenido ocasión de indicar anteriormente, incluso determinan el alcance de la protección de este derecho. Con ello, la intimidad corre el riesgo de verse sometida a los vaivenes de las modas y de las preferencias fluctuantes de los usos, e incluso de las exigencias del mercado. La intimidad en la sociedad de la información y del consumo se ha convertido, en muchas ocasiones, en una mercancía cuyo valor se calcula en términos de la ley de la oferta y la demanda”.

⁶³³ FERNÁNDEZ- CORONADO, A. y PÉREZ ÁLVAREZ, S.: “La libre formación de la conciencia del menor a través de Internet”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S., BURGUERA AMEAVE, L. y PAUL LARRAÑAGA, K. (dirs.), *Menores e internet*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 187: “En este sentido, resulta indudable que en la Nueva Era de la Sociedad de la Información, el libre acceso a la Red es una exigencia básica para que los ciudadanos puedan emitir juicios de valor sobre una determinada cuestión y recibir información sobre hechos de trascendencia pública a tiempo real, erigiéndose, por ello precisamente, como un bien constitucionalmente protegido al amparo de ambos derechos fundamentales”.

La Red está cambiando el concepto de intimidad tal como se conocía hasta hace pocos años⁶³⁴, por lo que los usuarios más inmaduros deben saber cómo hacer un buen uso de esta herramienta tan potente y que puede acarrear unas consecuencias tan impredecibles.

Uno de los mayores peligros que representa Internet es respecto del derecho a la intimidad, por lo que es importante establecer unos límites, tanto legales como de sentido común⁶³⁵, en los que se trate de proteger a los niños y a los jóvenes frente a las nocivas consecuencias que pueden germinar por su uso indisciplinado e irresponsable, y es que tal como afirma Alejandro Touriño “en definitiva, unas veces por desconocimiento del medio, otras por mera imprudencia, el usuario se ve expuesto a una serie de riesgos que ponen en alerta sus derechos, y a los que es preciso hacer frente mediante la concienciación y la adaptación al nuevo entorno. Como decíamos, si hablamos de Internet y de riesgos, un colectivo especialmente en jaque es el de los menores de edad (...). Y si bien conocen mejor que muchos adultos los entresijos de la tecnología, no siempre están preparados, por su falta de madurez, para afrontar los retos que Internet les plantea. Sus derechos, y en especial sus derechos al honor, la intimidad y la propia imagen, se ven cada vez más expuestos por la aparición en cada vez más lugares en Internet de información y contenidos que les afectan, bien sea en espacios propios, en páginas familiares e incluso vinculadas a actividades escolares”⁶³⁶.

⁶³⁴ STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ7: “El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza, pues, una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el art. 18.1 CE garantiza es el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada”.

RUBIO TORANO, E.: “Derecho a la intimidad y a la propia imagen versus derecho a la información”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, nº 10, 2014, pág. 3: “La sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda), de 21 de octubre de 2013, nos parece ajustada a la mejor doctrina elaborada por el propio Tribunal, que de este modo rectifica el criterio del Tribunal Supremo de prevalencia del derecho a la información”.

⁶³⁵ RAMÓN FERNÁNDEZ, F.: “El menor como consumidor de información y su protección en la diversa legislación”, en COTINO HUESO, L. (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 125: “El menor, por su falta de madurez, tiene dificultades para distinguir la fantasía de la realidad. Tiende a imitar conductas. Es por ello, que al ser un sujeto especialmente vulnerable deben establecerse una serie de garantías para evitar que se produzca una influencia negativa en su formación posterior”.

⁶³⁶ TOURIÑO, A., *op. cit.*, pág. 29.

En el resto de ámbitos el derecho a la intimidad de los menores está bien definido y delimitado, especialmente en el de los medios de comunicación, como ya se ha visto, donde ante todo se protegen los derechos de los niños de una exposición masiva e indiscriminada de cara a la sociedad. En este sentido, gracias a la labor de la jurisprudencia española, existe una doctrina clara y unánime al respecto: la intimidad de un menor tendrá prevalencia frente al derecho a la información para no perturbar su normal desarrollo físico y psicológico; que el hecho de ser parte de una información no le cause problemas en su desarrollo como futura persona adulta.

En el ámbito de Internet las reglas del juego no son las mismas, porque todavía no hay una unificación legislativa y jurisprudencial, y por eso en este escenario tal como afirma José Luis Piñar Mañas "... la privacidad ocupa una posición muy diferente a la que le corresponde en el de las relaciones tradicionales. Los jóvenes comparten conscientemente información, exponen su privacidad con mucha más generosidad y descuido que los adultos, sin ser siempre conscientes de que todo va dejando rastro. Esta es una de las grandes paradojas de lo virtual (que no siempre es tan virtual y muchas veces es real): van quedando rastros fácilmente detectables que pueden almacenarse y reutilizarse hasta el infinito. Lo que dificulta enormemente el control sobre la propia información, hasta casi hacerlo imposible"⁶³⁷.

El control en este ámbito obedece en gran parte al propio menor⁶³⁸, que es quien da los oportunos consentimientos⁶³⁹, apareciendo aquí el gran problema de que nadie se encarga de su verificación, o sea que nadie comprueba si el consentimiento otorgado por el menor es válido. En este sentido sería una medida muy positiva exigir a los

⁶³⁷ PIÑAR MAÑAS, J. L., *op. cit.*, "El derecho fundamental...", pág. 69.

⁶³⁸ MORILLAS FERNÁNDEZ, M., *op. cit.*, pág. 364-365: "Para el menor, el acceso a esta forma de comunicación se configura como una actividad habitual que le aporta grandes ventajas en el sentido de mantener y crear contactos con sus amigos y familiares, así como conocer otras personas que entenderán sus inquietudes y problemas mejor que sus allegados. Esta nueva forma de relación social les permite confiar en nuevos sujetos que no conocen, pero que ya han podido acceder a sus datos más íntimos y que les proporcionan un alto nivel de entendimiento y comprensión una vez que el menor muestra sus fotos, vídeos, así como los datos personales y familiares, en esa nueva forma de identidad es existente".

⁶³⁹ Art. 6.1 Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal: "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa".

Art. 7.a) Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos: "Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales solo pueda efectuarse si el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca".

prestadores del servicio una cierta responsabilidad al igual que la tiene un medio de comunicación.

En palabras de Salvador Contreras Navidad “la llegada de Internet y la expansión de las redes de telecomunicaciones como los nuevos vehículos de transmisión e intercambio de información ha facilitado el acceso de los ciudadanos a la cultura, el ocio, la información, el comercio e incluso el trabajo, pero a la vez ha multiplicado las posibilidades y oportunidades de vulneración del honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de cualquier persona y ha dificultado enormemente la identificación y localización de sus responsables, en definitiva ha dificultado la posibilidad de exigir responsabilidades por las mismas”⁶⁴⁰.

Los “nativos digitales” han perdido ese gran valor que tiene para las personas que nacieron más alejadas de las nuevas tecnologías la intimidad y el mantener ciertos aspectos de su vida fuera de las miradas indiscretas.

La Generación 2.0 no lucha para preservar su intimidad, sino que se muestran ávidos de contar constantemente hechos que tienen lugar en su día a día (el chico que le gusta, el nuevo pantalón que se ha comprado, dónde se marcha de vacaciones, los problemas que tiene en casa con sus padres, ...). Convierten su vida en un “circo mediático” en el que además, el resto de jóvenes que forman parte de su comunidad ofrecen su opinión y su consejo.

Por eso es importante establecer unas reglas de forma que el uso de la Red sea más segura, tal como explica la Acción 1.1. de la Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación: “Las actividades promoverán la sensibilización de la población de forma coordinada en toda la Unión europea, al enviar un mensaje positivo sobre las oportunidades para un uso más amplio y más intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación, aportando al mismo tiempo información adecuada sobre las posibilidades, los riesgos y las maneras de combatirlos. Se alentarán aquellas acciones que permitan a los niños hacer un uso responsable de las tecnologías en línea, en particular a través de programas de formación y conocimiento de los medios. Las

⁶⁴⁰ CONTRERAS NAVIDAD, S.: *La protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*, Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 131.

actividades fomentarán los métodos económicos de distribuir información, con fines de sensibilización, a un gran número de usuarios, por ejemplo a través de la cooperación con los medios de comunicación de masas, la distribución en línea de contenido generado por los usuarios y el sistema educativo. Los métodos de distribución y presentación de los mensajes se adaptarán a los distintos grupos de destinatarios (los diferentes grupos de edad de los niños y sus padres, cuidados, profesores y educadores)”.

En definitiva, el concepto de intimidad ha cambiado en las nuevas generaciones, que lejos de ser recelosas de los aspectos más íntimos y personales de sus vidas, no tienen inconveniente en convertirlas en un escaparate. El problema reside en que una vez que una información está colgada en la Red su difusión es exponencial en cuestión de minutos, y que aunque el prestador del servicio la termine retirando, esta ya ha sido conocida por miles de usuarios, por lo que el daño a la intimidad ya se ha producido⁶⁴¹. Esto sin perjuicio de que el tema de su total retirada es una cuestión muy compleja, porque su difusión es algo descontrolada, tanto que aunque la información o la fotografía se retire de una determinada red social o de una página web, probablemente esté en muchas otras, y es que en Internet todo rebota de un sitio a otro a una velocidad inimaginable, a lo que hay que sumar que tal vez el prestador del servicio tenga establecida su sede social fuera de España, por lo que todavía es mucho más complicado y más lento el exigirle que retire dicha información que está vulnerando la intimidad de un menor.

Otro de los problemas que existe es que en muchas ocasiones no es el propio menor el que vulnera su intimidad, sino otros menores o incluso otros adultos de su entorno, como por ejemplo una madre cuelga en su muro de Facebook una fotografía del cumpleaños de su hijo en la que aparecen otros niños. En este caso todavía es más

⁶⁴¹ CONTRERAS NAVIDAD, S., *op. cit.*, pág. 142: “A este respecto conviene tener en cuenta que a pesar de que el prestador del servicio retire de su página web el contenido ilícito, estos contenidos siguen teniendo, durante un tiempo, un acceso web propio, no controlado por dichos prestadores. La información se puede almacenar en los buscadores de Internet y guardar en la memoria virtual denominada “caché”, que permite que los contenidos puedan permanecer en la web durante un tiempo sin posibilidad de control alguno y accesible a través de buscadores tipo Google. De este modo es posible que, a pesar de que el responsable de la página web actúe con prontitud, retirando un contenido de su página en el momento que tuvo conocimiento de su ilicitud, las expresiones, imputaciones, datos o imágenes que han arruinado la fama, reputación, intimidad o la imagen de una persona continúen reproduciéndose, distribuyéndose o almacenándose en otros sitios o páginas web de todo el mundo”.

difícil de controlar, porque puede ser que ni siquiera los padres de esos otros menores sepan que hay fotografías de sus hijos circulando por Internet, o que aunque se enteren ya hayan perdido el control de hasta dónde han llegado, un hecho peligroso teniendo en cuenta que en la actualidad cuando alguien saca una foto con un teléfono móvil y la cuelga en una red social, el resto de personas que la ven pueden conocer la ubicación exacta en la que se ha hecho la fotografía, por lo que la intimidad de esos menores está siendo peligrosamente expuesta a través de un sitio tan incontrolado como la Red. O sea que el titular del derecho a la intimidad sufre una total pérdida sobre el control de su propio derecho, algo realmente peligroso teniendo en cuenta que se trata de menores de edad.

9.2. LA NECESIDAD DE VIVIR CONSTANTEMENTE CONECTADOS A LAS REDES SOCIALES

Las redes sociales constituyen una parte muy importante de Internet⁶⁴². Su expansión ha sido imparable en los últimos años y en la actualidad millones de personas⁶⁴³ las usan desde todos los rincones del planeta. En palabras de José Luis Piñar Mañas son un “... fenómeno que sin avisar se ha instalado en la sociedad (a nivel mundial) y que ha captado principalmente (pero no solo) a los jóvenes, generando situaciones desconocidas hasta ahora pero que están convirtiéndose en habituales a una velocidad vertiginosa: relaciones multibanda en tiempo real entre personas de los cinco continentes; redes con cientos o miles de contactos; intercambio de información de todo

⁶⁴² LÓPEZ ORTEGA, J. J.: “Intimidad informática y derecho penal (la protección penal de la intimidad frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación)”, en GÓMEZ MARTÍNEZ, C. (dir.), *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 112: “Si Internet representa una nueva amenaza para la intimidad no es solo a causa de su carácter abierto y global, sino fundamentalmente por la existencia de arquitecturas que permiten *monitorizar las conductas de los usuarios*, creando perfiles personales mediante el tratamiento de los datos obtenidos en la comunicación. De esta forma, la vida de cualquier persona se convierte en un registro de constante crecimiento, sus acciones quedan almacenadas para siempre y son susceptibles de ser desveladas cuando se quiera”.

⁶⁴³ PÉREZ MARTÍNEZ, A. y ORTIGOSA BLANCH, R.: “Una aproximación al ciberbullying”, en GARCÍA GONZÁLEZ, J. (coord.), *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet*, CEU Universidad Cardenal Herrera, Valencia, 2010, pág. 46: “Las recientes redes sociales ya cuentan en España con 8 millones de usuarios; se trata de un entorno nuevo y en permanente evolución en el que todos somos inexpertos: constantemente nos enfrentamos a nuevos riesgos y oportunidades para lo que nos faltan pautas y criterios de actuación válidos, homogéneos y realmente ejecutables unos y otros. En tanto en cuanto no estén claras estas bases de actuación, niños y niñas corren el riesgo de enfrentarse solo con recursos parciales a este nuevo medio”.

tipo y en múltiples soportes; recuperación de viejos contactos que se consideraban irrecuperables por el paso del tiempo y la lejanía física; posibilidad general de reacciones sociales multitudinarias en apenas unos minutos; posibilidad de participar en eventos de otro modo inalcanzables; ser testigo en tiempo real de lo que acontece en cualquier lugar del mundo; posibilidad de influir de modo efectivo en el desarrollo de acontecimientos políticos, sociales y económicos; y un largo etcétera de efectos de las redes sociales que se multiplican y nos asombran cada día”⁶⁴⁴.

Son espacios virtuales en los que para participar es necesario introducir una serie de datos personales⁶⁴⁵ (normalmente nombre y apellidos, fecha de nacimiento, dirección de correo electrónico, país y ciudad de residencia,...) y a partir de ese momento se entra a formar parte de una “comunidad”, es decir, de un conjunto de personas que pertenecen a ese mismo espacio⁶⁴⁶.

Para Ana María Gil Antón el concepto de red social se puede definir como “aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión de unos usuarios con otros y su interacción. De esta forma, se crea el fenómeno más relevante que es el de las vinculaciones entre usuarios miembros de las redes. Estas se miden en grados, donde el primer grado sería los contactos directos, el

⁶⁴⁴ PIÑAR MAÑAS, J. L., *op. cit.*, “Redes sociales y privacidad...”, pág. 16.

⁶⁴⁵ LORENTE LÓPEZ, C.: “La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2015, pág. 4: “En el primer momento, al darse de alta, se piden al usuario un gran número de datos. Si bien, en principio dicho sujeto «teóricamente» los proporciona de forma voluntaria, a veces se ve compelido a hacerlo con el fin de poder acceder a un determinado servicio o aplicación. Se produce lo que podríamos calificar como una «divulgación no espontánea de datos». Esta captación ingente de datos tiene trascendencia respecto de la privacidad, ya que las plataformas disponen de potentes herramientas de procesamiento y análisis de los datos facilitados por los usuarios. A esto debemos añadir, que la información relativa a la política de privacidad suele ser poco clara, no especificando el uso que puede hacerse de los datos, y además, de que la identificación del responsable del tratamiento es a menudo confusa, las opciones de seguridad predeterminadas suelen ser las menos protectoras para la privacidad. Por si fuera poco, en algunas redes, los perfiles de los usuarios aparecerán indexados en determinados buscadores automáticamente”.

⁶⁴⁶ MORENO NAVARRETE, M. Á., *op. cit.*, pág. 340: “Toda red social se fundamenta en la “teoría de los seis grados de separación”, en virtud de la cual cualquier individuo puede estar conectado a cualquier otra persona en el planeta, a través de una cadena de conocidos con no más de cinco intermediarios (con un total de seis conexiones). La cifra de conocidos aumenta a medida que lo hacen los eslabones de la cadena. Los individuos de primer grado serán los más próximos y, según se avanza en el grado de separación, disminuye la relación y la confianza”.

segundo grado el contacto de los contactos y así sucesivamente, de tal manera que a mayor número de usuarios mayor número de vinculaciones, y por tanto incremento de la red. Y sobre este fenómeno se crea la teoría de los 6 grados de separación, es decir, que el número de enlaces crece exponencialmente con el número de enlaces de la cadena”⁶⁴⁷.

Existen dos tipos de redes sociales: las generalistas y las profesionales, siendo las primeras las más utilizadas, ya que son las creadas con el propósito de conocer gente nueva⁶⁴⁸.

Las más usadas por los jóvenes españoles son Facebook⁶⁴⁹ y Tuenti (que es la versión española de la primera), y que se han convertido en un fenómeno de proporciones inimaginables. No son las únicas, ya que otras como Instagram o Twitter están ganando peso a pasos agigantados.

Todas ellas tienen un elemento común: son espacios donde los usuarios pueden compartir comentarios, fotografías y chatear. Los menores desde sus casas se creen periodistas y producen ciertas “noticias” sin apenas ningún tipo de filtro para subir ese material o escribir sus opiniones.

⁶⁴⁷ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 76.

⁶⁴⁸ HERRÁN ORTIZ, A. I.: “Las redes sociales digitales: ¿hacia una nueva configuración de los derechos fundamentales en Internet?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 87- 88, 2010, pág. 526- 527: “Las redes sociales digitales, a su vez, por el sujeto principal de la relación, pueden clasificarse en redes sociales de contenidos, en las que las relaciones se desarrollan uniendo perfiles a través de contenido publicado, los objetos que posee el usuario o los archivos que se encuentran en su ordenador, y en redes sociales humanas, aquellas que centran su atención en fomentar las relaciones entre personas uniendo individuos según su perfil social y en función de sus gustos, aficiones, lugares de trabajo, viajes y actividades. Son, sin duda, estas últimas las más conocidas, las que mayor difusión y trascendencia pública han alcanzado, y su pretensión principal consiste en promocionar y fomentar las relaciones personales entre los usuarios que a ellas acceden. Estas redes, cuyo espectacular crecimiento ha sido puesto de manifiesto en diversos informes, sitúan su éxito, por un lado, en la variedad de aplicaciones y funcionalidades que ofrecen a los usuarios, que pueden prescindir de herramientas externas de comunicación; y por otro lado, en la posibilidad de desarrollar aplicaciones propias ejecutadas en la red social o externas que se interconectan con la propia plataforma”.

⁶⁴⁹ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 73: “Facebook inició su actividad en 2004, originariamente como una red exclusivamente para estudiantes de Harvard, y posteriormente poco a poco, Facebook empezó a abrirse a otras Universidades para a principios de 2005, expandirse para incluir profesionales dentro de redes corporativas, y finalmente a partir de 2006, se abrió a todo el mundo. Ni tan siquiera, el joven creador de Facebook pensó nunca que las consecuencias de su innovación alcanzara las cotas que con el tiempo ha ocupado, máxime en los países anglosajones. No obstante, existen otras redes como *Orkut* –con mayor presencia en la India y Brasil-, o en España es la red nacional *Tuenti* la que goza de un mayor número de usuarios”.

A cada persona antes de crear una cuenta se le explica la política de privacidad de esa red social, pero en la mayoría de las ocasiones la gente no es consciente de lo que supone para su intimidad⁶⁵⁰ o para la intimidad de otras personas que se puedan ver involucradas con los comentarios o las fotografías⁶⁵¹ que exponga dentro de su perfil.

En el caso de los menores todo esto se ve más agravado, ya que la edad autorizada para poder abrir una cuenta es de 13 o 14 años⁶⁵² dependiendo de cuál se trate. Además según el art. 13.1 del Reglamento que Desarrolla la Ley de Protección de Datos Personales dice que se puede proceder “al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores”. Es decir, que los menores de edad son usuarios legítimos de las redes sociales, e incluso aunque se diese el supuesto de que no estuviesen autorizados es imposible controlar que la información que ofrecen de inicio es verdadera⁶⁵³ (se están produciendo multitud de

⁶⁵⁰ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 261: “A través de las páginas personales, las imágenes, no solo permiten fácilmente establecer un perfil, sino que el mismo concepto de red social conlleva una cierta renuncia de los usuarios a la propia privacidad, cuando resulta accesible a los demás, inicialmente amigos o conocidos, pues a través de dichas páginas los usuarios ponen en común sus aficiones, gustos, vivencias con la finalidad de facilitar el acceso a esa información a una red de contactos que incluye una mayoría de personas a las cuales, ni se conoce personalmente. Y es que estas redes son fuentes de información en el ámbito de las imágenes no solo sobre las personas que se conocen o han contactado alguna vez, sino también sobre los amigos de los amigos”.

⁶⁵¹ TOURIÑO, A., *op. cit.*, pág. 84: “Y es que cada vez que un usuario de Internet sube una fotografía de un portal de Internet, llámese aplicación móvil, llámese red social, llámese blog personal, en términos jurídicos está cediendo una serie de derechos sobre esa fotografía al titular de ese sitio web y en ocasiones también al resto de usuarios. La única manera de conocer qué derechos se ceden, cuáles se conservan y a quién se ceden con ese mero acto de subir ese contenido es acudiendo a los términos y condiciones de la plataforma, que deberán exponer con claridad qué ocurrirá con esa fotografía cuando es subida al portal”.

⁶⁵² Respecto al debate que existe en torno con qué años un menor puede ser titular de una cuenta propia en una red social Javier Urra Portillo afirma que: “Creemos que antes de los 14 años sí prevalece el derecho al mejor interés del niño, aunque su intimidad en él quede en algún punto cercenada. Por ejemplo, si un niño de 14 años decide entrar en una secta, y entendemos que es lesivo para él, ó está todo el día metido en la Red en un grupo favorable a la anorexia, o se engancha absolutamente a las nuevas tecnologías y requiere un centro terapéutico, creemos que esa discrecionalidad tiene que quedar en algún punto aparcada en bien del mejor interés del menor. En el grupo de 16-18 ya entramos ahí en una cierta dificultad de decisión, cuando además jurídicamente con 16 años padres e hijos podrán tomar la decisión de que gane una total independencia. Ese punto, es un punto de equilibrio difícil (...), porque como persona que es tiene una responsabilidad tutelada”.

Vid. Supra nota 482.

⁶⁵³ LORENTE LÓPEZ, C., *op. cit.*, pág. 7: “Un niño que quiera formar parte de cualquier red social tan solo tendrá que rellenar un formulario con sus datos; y el límite (a nuestro entender

casos en los que la gente se abre un perfil con información falsa, llegando incluso a suplantar una identidad).

El correcto manejo de las redes sociales es algo muy importante⁶⁵⁴, ya que la vida de los niños está actualmente sumergida en el mundo de las nuevas tecnologías⁶⁵⁵.

El principal problema se plantea por un uso incorrecto, porque los menores al no tener interiorizado el concepto de intimidad, ni las repercusiones que les puede acarrear en su vida un manejo irresponsable de las mismas, se exponen de forma desmesurada a través de ellas.

Miguel Ángel Moreno Navarrete ha explicado cuáles son los principales riesgos que se pueden distinguir dentro de una red social: “1. Registro en la red social, donde se introducen datos personales de todo tipo. Dicha cesión de datos es consentida por el usuario. La red social, otorga la posibilidad de restringir el acceso de terceros a esos datos, pero no lo hace casi nadie por desconocimiento. 2. Desarrollo de actividades en la red social, donde el usuario introduce nuevos datos, como su vida diaria, su grupo de amigos, información multimedia, imágenes y vídeos, propios y con aparición de

ficticio) de la edad, puede solventarse seleccionando un año de nacimiento falso. El consentimiento para el tratamiento de sus «supuestos datos» normalmente lo prestará marcando una casilla, sin tan siquiera tener que leer el pliego de condiciones. Indudablemente, aquí juegan un papel muy importante los padres o tutores, y los controles paternos sobre los equipos informáticos o los filtros que puedan poner para el acceso a las redes sociales por parte de sus hijos o tutelados”.

⁶⁵⁴ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 65: “Y es que la red social, en cuanto tal, es esencialmente una aplicación *on line* que está permitiendo a los menores y jóvenes usuarios de la misma generar un perfil con sus datos en páginas personales y compartirlo con otros, donde además se hace pública esta información, lo que facilita la interrelación entre todos ellos, sin que existan fronteras ni espaciales, ni temporales. Como además cuando se inscriben en una Red social, esta te anima a invitar a las personas con las que ya tienes una relación, incorporando el listado de personas a los contactos de correo electrónico, ese “conjunto de datos fluye” por la Red, podríamos afirmar que “sin control”, por una parte consecuencia de que la gran mayoría de usuarios no tiene pudor alguno en introducir todo tipo de datos personales, incluidas fotografías para que toda esa información pueda ser compartida, y por otra, porque todavía no se aplican sistemas reales de seguimiento, control y supervisión de esa información”.

⁶⁵⁵ Considerando 12 Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación: “Deben desplegarse los esfuerzos necesarios para proteger a los niños mediante el desarrollo, por ejemplo, de sistemas efectivos de comprobación de la edad y de etiquetas de certificación voluntarias”.

terceros. En este momento la información de perfil se hace más precisa. 3. Baja del servicio. En este caso, el problema radica en la conservación de los datos”⁶⁵⁶.

La generación digital no es consciente de que un acto tan simple como colgar una foto en Facebook. No solo supone revelar datos de la propia intimidad, algo de lo que posiblemente lleguen a arrepentirse, sino que además puede suponer la vulneración de la intimidad, violentando el derecho fundamental de otra persona.

Además no se dan cuenta de las negativas repercusiones que estas pueden tener para el libre desarrollo su personalidad⁶⁵⁷, sobre todo porque debido a su corta edad todavía no tiene una total capacidad de reacción crítica. En el 2014 llegaron a la Fiscalía de Menores de la Comunidad de Madrid 70 causas contra la integridad moral de las personas, frente a las 57 del 2013, lo que supuso un incremento del 22’81%⁶⁵⁸.

La responsabilidad por el uso de las redes sociales es doble: tanto de los menores que tienen que saber que están desvelando su propia intimidad (algo difícil de conseguir si ni tan siquiera tienen interiorizado el concepto) o incluso la de otros menores de su entorno, como de los proveedores del servicio, que tienen que establecer las medidas para que se respete la privacidad de los usuarios que utilizan esa red social. Para José Luis Piñar Mañas de lo que se trata es “... de intentar a toda costa que los usuarios de las redes sociales, en nuestro caso los menores, no pierdan el control sobre la información que les concierne o, cuando menos, puedan tener a su alcance, y conocer, medios y medias que les permitan garantizar dicho control (...). Pero no solo son los proveedores los que han de respetar escrupulosamente los principios de protección de datos. También los usuarios deben cumplirlos, lo que no siempre ocurre. Los menores raras

⁶⁵⁶ MORENO NAVARRETE, M. Á., *op. cit.*, pág. 347.

⁶⁵⁷ RODOTÁ, S.: “Sociedad contemporánea, privacidad del menor y redes sociales”, en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Redes sociales y privacidad del menor (Social Networks and Children’s Privacy)*, Reus, Madrid, 2011, pág. 36: “El desarrollo de la personalidad es tema capital cuando hablamos de la privacidad de los menores y las redes sociales. Cuando se discute de los menores, de las consecuencias emocionales de algunos hechos, cuando se analiza la situación de los menores en las redes sociales, nos enfrentamos al tema del libre desarrollo y libre construcción de la personalidad, que es un derecho fundamental de todas las personas. No obstante, este tiene una significación particular para los menores porque en su situación, la capacidad de reacción crítica no es total. Esto significa que el menor debe vivir en un contexto en el que, para adquirir esta capacidad de evaluación, necesita tiempo y condiciones. Cuestión esta que no debe ser considerada en una dimensión teórica”.

⁶⁵⁸ Datos facilitados por el Fiscal Coordinador de Menores de la Comunidad de Madrid, Ignacio Esquivia en una entrevista realizada el 10 de marzo de 2015 a las 10:00 horas.

veces tienen en cuenta la necesidad de obtener el consentimiento de los terceros de quienes vuelcan información en su red social”⁶⁵⁹.

En este sentido, según el Fiscal Coordinador de Menores de la Comunidad de Madrid, Ignacio Esquivia⁶⁶⁰ hay que tener en cuenta tanto la responsabilidad indirecta del menor, como la de sus representantes legales que son responsables civiles solidarios de acuerdo al art. 61.3 de la LORPM que dice que “cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando estos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos”.

Es importante incidir en la transcendencia que tiene la responsabilidad de los prestadores de servicios⁶⁶¹, tal como recuerda la Instrucción 2/2006 de la Fiscalía que dice que “aparte de la responsabilidad propia del autor y titular de la página web en la que se inserten los contenidos atentatorios contra los derechos del menor deberán tener presente los Sres. Fiscales que la LSSI establece también las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red. En general, estas imponen a dichos prestadores un deber de colaboración para impedir que determinados servicios o contenidos ilícitos se sigan divulgando (art. 11 y 14 a 16 LSSI). La LSSI parte del principio de no imponer a los prestadores de servicios la obligación de realizar actividades de control y supervisión de los datos que se

⁶⁵⁹ PIÑAR MAÑAS, J. L., *op. cit.*, “Redes sociales y privacidad...”, pág. 18.

⁶⁶⁰ *Vid. Supra* nota 658.

⁶⁶¹ CONTRERAS NAVIDAD, S., *op. cit.*, pág. 139-140: “En estos casos recuerda la Fiscalía que, aparte de la responsabilidad propia del autor y titular de la página web en la que se inserten los contenidos atentatorios contra los derechos del menor, se debe tener presente que la LSSI establece también las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios que realicen actividades de intermediación como las de transmisión, copia, alojamiento y localización de datos en la red (...) les impone un deber de colaboración para evitar la comisión de delitos o actividades ilícitas en la red en cuanto tomen conocimiento de ellas, retirando e imposibilitando el acceso de aquella información que sea así calificada con la debida diligencia. Por dicho motivo, cuando dentro del ámbito de aplicación de la LSSI, se tenga conocimiento de la existencia de una página web con contenidos que exijan el ejercicio de acciones conforme a los dispuesto en la LO 1/1996, en el curso de las Diligencias que incoen, los Fiscales deben dirigirse formalmente al prestador de servicios, comunicándole los contenidos que se estiman antijurídicos y advirtiéndole que de no retirar dichos contenidos en el plazo prudencial que se señale, se procederá al ejercicio de las correspondientes acciones en defensa de los derechos del menor”.

transmiten o se almacenan, teniendo en cuenta que cuantitativamente son ingentes. Como contrapeso, simultáneamente se les impone a estos prestadores un deber de colaboración para evitar la comisión de delitos o actividades ilícitas en la red en cuanto tomen conocimiento de ellas, retirando e imposibilitando el acceso de aquella información que sea así calificada con la debida diligencia”⁶⁶².

Respecto a la responsabilidad de los prestadores de servicios se pronunció la STEDH con el Caso K.U. c. Finlandia, de 2 de diciembre de 2008. El 15 de marzo de 1999 una persona o personas desconocidas colocaron un anuncio en un sitio de citas de Internet en nombre del demandante, que tenía 12 años en ese momento, sin su consentimiento. El anuncio mencionaba su edad y año de nacimiento, daba una descripción detallada de sus características físicas, un enlace a la página web que tenía en aquel momento y que mostraba su fotografía, así como su número de teléfono, que era el correcto excepto en un dígito. En el anuncio, afirmaba que buscaba una relación íntima con un chico de su edad o mayor “para enseñarle como se hacía”.

El mayor problema que representó este caso de cara al Tribunal de Estrasburgo es que no se pudo identificar a la persona que había colgado el anuncio en la Red. Aunque la STEDH explica en su Argumento 40 que “el Tribunal señala, de entrada, que el demandante, un menor de 12 años de edad en la época de los hechos, fue el objeto de un anuncio de naturaleza sexual en un sitio de citas de Internet. La identidad de la persona que había colgado el anuncio en Internet no pudo, sin embargo, ser obtenida del proveedor de Internet debido a la legislación en vigor en la época”, y recalca en el 41 que “no hay discusión en cuanto a la aplicabilidad del artículo 8: los hechos subyacentes a la demanda conciernen a un asunto de «vida privada», un concepto que ampara la integridad física y moral de la persona (ver, X e Y contra Países Bajos , citada *supra* , ap. 22). Incluso aunque, en términos de legislación interna, el asunto ha sido considerado difamación, el Tribunal preferiría destacar los aspectos particulares de la noción de vida privada, teniendo en cuenta la potencial amenaza ocasionada contra el bienestar físico y mental del demandante por la situación en litigio y su vulnerabilidad debido a su corta edad”.

⁶⁶² Instrucción 2/2006 en el punto “13. Internet y los derechos al honor, intimidad y propia imagen del menor”.

En este punto es necesario enseñar a los menores dos cosas: en primer lugar que la intimidad es un concepto muy valioso, que permite a cada persona desarrollar su vida cotidiana de una forma tranquila y desenvolverse como futuras personas adultas. Y que una vez que expongan ciertas cosas en Internet, todo el mundo va a conocer esa información, cuya repercusión es incontrolable, hecho que les puede provocar que su vida diaria se vea gravemente alterada.

Y en segundo lugar, que es muy importante respetar la intimidad de las personas que conforman su entorno, y que por lo tanto no deben llevar a cabo acciones que pongan en peligro la cotidianeidad del resto de niños, por ejemplo colgando una foto de ese menor mientras el resto de se burla de él o escribiendo comentarios ofensivos que puedan tener el apoyo de otros y que supongan una vejación hacia el más débil.

9.2.1. Problemas derivados de las redes sociales para la intimidad de los menores

Uno de los mayores problemas que ha surgido con Internet es la nueva forma de delinquir⁶⁶³, y que tal como afirman Noemí Pereda, Judith Abad y Georgina Guilera “en este sentido, Internet es un medio que permite una rápida manipulación o engaño del niño, niña o adolescente, proporcionándole atención, fingiendo compartir sus intereses y actividades, ofreciéndole afecto, a la vez que permite el uso de amenazas mediante intimidación o coacción en los casos que se crea necesario, por ejemplo con mostrar fotografías y material íntimo al público o contar los secretos del menor a todos sus contactos, entre otros”⁶⁶⁴. En realidad se trata de los mismos delitos tipificados en el CP, pero cometidos de una forma diferente⁶⁶⁵.

En este punto solamente se van a tener en cuenta los delitos cibernéticos que puedan poner en peligro el derecho a la intimidad de los menores.

Uno de las conductas más nocivas que suelen cometer los adolescentes a través de Internet es el *ciberbullying*, que tal como definen Ana Pérez Martínez y Reyes Ortigosa Blanch se trata del “uso vejatorio de algunas tecnologías de la información y la comunicación (correo electrónico, SMS, mensajería instantánea, sitios personales) por

⁶⁶³ Según el Fiscal Coordinador de Menores de la Comunidad de Madrid, Ignacio Esquivia, la mayor parte de los ciberdelitos son de tipo sexual atentatorios contra la integridad moral de la víctima.

Vid. Supra nota 658.

⁶⁶⁴ PEREDA, N., ABAD J. Y GUILERA G., *op. cit.*, pág. 94.

⁶⁶⁵ En este punto solamente se van a tener en cuenta los delitos cibernéticos que puedan poner en peligro el derecho a la intimidad de los menores.

parte de un individuo o grupo, que deliberadamente, y de forma repetitiva y hostil, pretende dañar a otro. Se trata por tanto de utilizar los medios telemáticos (Internet, telefonía móvil, videojuego online...) para ejercer el acoso psicológico entre iguales. No entraría en esta definición el acoso de índole estrictamente sexual ni de casos en los que personas adultas intervienen”⁶⁶⁶.

Una de sus principales características es que se produce un acoso entre iguales, es decir, entre menores. Por ejemplo cuando un niño cuelga una foto de un compañero de clase riéndose de él o pegándole o insultándole⁶⁶⁷, que además puede hacerlo incluso de forma instantánea desde su teléfono móvil, es decir, ni siquiera tiene que esperar a llegar a casa y encender el ordenador no teniendo tiempo para reflexionar. Esto supone un atentado contra la intimidad y la imagen del segundo menor.

El acoso a través de la Red se ha convertido en un problema tan grande que incluso algunos menores han llegado a suicidarse como consecuencia de la presión a la que estaban siendo sometidos. Juan Pardo Albiach cuenta que “el cyberbullying saltó a las portadas de los medios de comunicación (...) en julio de 2007, cuando un joven de 18 años se suicidó después de que sus compañeros pusieran una fotografía suya desnudo en un sitio web no oficial de su escuela. El Ministerio de Educación de Japón realizó un análisis de 2.000 páginas y foros y la mitad contenían mensajes insultantes, más del 40 por ciento utilizaban un lenguaje relacionado con el sexo y un 25 por ciento de los mensajes tenían frases y palabras violentas como “te voy a matar” y “muerte””⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ PÉREZ MARTÍNEZ, A. y ORTIGOSA BLANCH, R., *op. cit.*, pág. 15-16.

⁶⁶⁷ PÉREZ MARTÍNEZ, A. y ORTIGOSA BLANCH, R., *op. cit.*, pág. 18-19: “La ciberintimidación se desarrolla sobre todo a través de Internet, si bien se constatan cada vez más casos mediante el móvil o las videoconsolas on-line. Algunos ejemplos concretos son: colgar en Internet una imagen comprometida (real o trucada) o datos susceptibles de perjudicar a la víctima. Dar de alta a la víctima en un sitio web donde se escoge a la persona más tonta, más fea, (...) estigmatizándola y ridiculizándola al cargarla del máximo de votos. Crear un perfil o espacio falso en nombre de la víctima en el que esta comparte intimidades, realiza demandas u ofertas sexuales explícitas, etc. Usurpar la identidad de la víctima y, en su nombre, hacer comentarios ofensivos o participaciones inoportunas en chats de tal modo que despierte reacciones adversas hacia quien en verdad es la víctima. En la misma línea, provocar la víctima en servicios web que están vigilados de tal forma que esta tenga una reacción desproporcionada y se vea excluida del chat, comunidad virtual, etc. en la que estaba participando (...)”.

⁶⁶⁸ PARDO ALBIACH, J.: “Ciberacoso: cyberbullying, grooming, redes sociales y otros peligros”, en GARCÍA GONZÁLEZ, J. (coord.), *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet*, CEU Universidad Cardenal Herrera, Valencia, 2010, pág. 57.

Otro de los mayores problemas que ha aparecido en el contexto cibernético es el *grooming*⁶⁶⁹, en donde se produce el acoso sexual a un menor a través de la Red. En este delito, un adulto se gana la confianza de un niño o de un adolescente a través de Internet⁶⁷⁰, y al final le termina pidiendo que lleve a cabo una serie de acciones que vulneran su integridad, e incluso llegan a mantener encuentros no solo virtuales, sino presenciales, en los que el menor es víctima de abusos sexuales, ya que es extorsionado con publicar material suyo comprometido, por ejemplo una fotografía en la que aparezca desnudo, si no accede a las peticiones del acosador. Con esta conducta se está produciendo una violación del derecho a la intimidad del menor, porque se le está chantajeando con publicar a través de Internet material suyo que pertenece a su estricta intimidad personal.

Este tipo de delitos son difíciles de perseguir tanto por la policía como por los padres, ya que normalmente los menores se muestran recelosos a contar lo ocurrido, o es complicado saber que están en peligro, porque muchas veces ni ellos mismos son conscientes de la situación en la que se hallan involucrados o cuando son conscientes ya es demasiado tarde para evitar que su intimidad se vea violada. Aunque cabe apuntar que cada vez existe una mayor concienciación social sobre la necesidad de perseguir y terminar con este tipo de acciones, debemos incidir en la idea de que a pesar de que se produzcan a través del mundo cibernético son delitos reales que tienen las mismas repercusiones nocivas para el desarrollo de los menores que los cometidos fuera del entorno digital.

⁶⁶⁹ PEREDA, N., ABAD J. Y GUILERA G., *op. cit.*, pág. 94: “El *grooming*, como concepto general, no se limita al mundo cibernético a pesar de que en nuestro contexto ha aparecido vinculado a este. Se entiende por *grooming* el proceso de socialización que se da en los casos de abusos sexuales contra menores, en los que el victimario o *groomer* interactúa con el menor y se gana su afecto, interés y confianza y manipulándole mediante buenas palabras, muestras de atención, cercanía y aceptación con la finalidad de mantener con este relaciones sexuales”.

⁶⁷⁰ RUBIO LARA, P.: “Acoso sexual de menores por internet: cuestiones penales, procesales penales y civiles”, en GARCÍA GONZÁLEZ, J. (coord.), *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet*, CEU Universidad Cardenal Herrera, Valencia, 2010, pág. 157: “Este fenómeno conocido con el término anglosajón “grooming” consiste en realizar actos de acoso sexual a menores con intencionalidad sexual en el que los delincuentes acceden a través del Messenger para captar, por ejemplo imágenes pornográficas. La forma de operar consiste en la creación de confianza con el menor, normalmente por un autor que no es quien dice ser y así le resultará fácil que lo acepte en el Messenger. Continúa con un juego con el menor hasta que encuentra motivos de chantaje que amenaza descubrir ante sus padres, solicitando en ese momento favores de naturaleza sexual. Internet supone la actuación anónima del autor, lo que favorece su comisión, además de ser una forma que, dadas las complejidades del medio utilizado, también favorece la impunidad”.

9.3. SOLUCIONES A LA PROBLEMÁTICA QUE REPRESENTA INTERNET PARA LA INTIMIDAD DE LOS MENORES

La falta de regulación⁶⁷¹ y de control está ocasionando muchos problemas entre los menores, especialmente en el ámbito de su intimidad⁶⁷², ya que en la actualidad no existe ningún tipo de vigilancia más allá de la información personal que tienen que rellenar antes de crear su propia cuenta, pero que posteriormente nadie se encarga de verificar.

Es necesario solucionar este problema, ya que la vida de muchos niños y jóvenes se ve diariamente alterada de forma negativa debido al descontrol que existe en Internet, y es que tal como afirma Ana Isabel Herrán Ortiz “... los menores encuentran un amplio repertorio de herramientas tecnológicas que, salvo excepciones, nadie les ha enseñado a utilizar de manera responsable y prudente; además, son escasas las ocasiones en que reciben formación tecnológica y en protección de sus derechos, por lo que la autoprotección no resulta un medio eficaz de tutela; por otra parte, son mayoría los menores que navegan solos, a edad cada vez más temprana y sin la compañía ni la orientación de sus padres o profesores, las propias herramientas así lo facilitan y permiten”⁶⁷³.

A pesar de esto también es importante resaltar que no se debe criminalizar el ciberespacio⁶⁷⁴, ya que las ventajas que ofrece son innumerables, sino ser conscientes de que su buen uso depende en gran medida de la persona que lo está utilizando.

⁶⁷¹ RAMIRO VÁZQUEZ, J.: “Virtualizando infancias. Del niño competente al menor en riesgo a través de Internet”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S., BURGUERA AMEAVE, L. y PAUL LARRAÑAGA, K. (dirs.), *Menores e internet*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 40: “Con la llegada de Internet la política no solo tiene que regular espacios virtuales e inmateriales, sino que también se enfrenta a los límites difusos entre lo global y lo local. Es decir, los límites de las políticas tradicionales resultan, en gran medida, los límites geopolíticos de los Estados”.

⁶⁷² PARDO ALBIACH, J., *op. cit.*, pág. 64: “El problema es que los usuarios de forma consciente o inconsciente publican su vida al completo en la red, denotando así un problema de falta de conciencia de que sus datos personales serán accesibles para cualquier persona y el valor que por ende estos pueden alcanzar en el mercado. Los usuarios hacen completamente públicos datos y características personales que en muchas ocasiones no expondrían en la vida diaria (...)”.

⁶⁷³ HERRÁN ORTIZ, A. I., *op. cit.*, “Las redes sociales...”, pág. 551.

⁶⁷⁴ URRA PORTILLO, J.: “Navegando por internet”, en MARTÍN LÓPEZ, M. T. (coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Colección Estudios, Cuenca, 2000, pág. 196: “Rechacemos cualquier intento de criminalizar Internet, el ciberespacio no deja de ser un planeta paralelo con tensiones, pero que no es más que un maravilloso instrumento cuya utilidad y buen uso depende fundamentalmente de la inteligencia, sentido ético y

Por lo tanto la solución pasa por varios caminos al mismo tiempo. En primer lugar porque se termine dictando una regulación específica al respecto⁶⁷⁵ de cara a los prestadores de las redes sociales, ya que ellos tienen una responsabilidad frente a la protección de la juventud y la infancia que es precisamente uno de los límites que tienen que respetar tal como explica la LSSI (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información)⁶⁷⁶ en su artículo 8.1.d) cuando dice: “En caso de que un determinado servicio de la sociedad de la información atente o pueda atentar contra los principios que se expresan a continuación, los órganos competentes para su protección, en ejercicio de las funciones que tengan legalmente atribuidas, podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa su prestación o para retirar los datos que los vulneran. Los principios a que alude este apartado son los siguientes: d) La protección de la juventud y de la infancia”.

Los prestadores del servicio tienen además el deber de colaborar con los poderes públicos para evitar que sigan en la Red ciertos contenidos que puedan resultar perjudiciales para los usuarios, tal como explica el art. 1.1. de la LSSI: “Cuando un órgano competente hubiera ordenado, en ejercicio de las competencias que legalmente tenga atribuidas, que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o la retirada de determinados contenidos provenientes de prestadores establecidos en España, y para ello fuera necesaria la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación, dicho órgano podrá ordenar a los citados prestadores que

curiosidad de quien lo utiliza. Nadie pone en duda la importancia de la libertad de expresión, por cuanto sirve para la configuración de una opinión pública libre, como tal es un instrumento de garantía del pluralismo político que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, es condición necesaria para el ejercicio de otros derechos fundamentales y constituye un insustituible medio de control del poder del Estado”.

⁶⁷⁵ CONTRERAS NAVIDAD, S., *op. cit.*, pág. 142- 143: “Una sociedad avanzada puede admitir una norma que, al objeto de propiciar y garantizar la libre circulación de servicios, en esta nueva realidad social, trate de impedir que los poderes públicos impongan obstáculos que de alguna manera dificulten esa circulación; pero cuando de vulneraciones de derechos fundamentales se trate y ya se ha visto que en ese enorme mercado o “*centro comercial virtual*” que es Internet las posibles vulneraciones se multiplican y la propia prestación de los servicios es el vehículo para las mismas, el nivel de exigencia debe ser otro. Por lo tanto al objeto de impedir que en la sociedad del siglo XXI, en la sociedad de la información, existan espacios inmunes a vulneraciones de derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución, es necesario introducir reformas legislativas que obliguen a los prestadores de servicios a adoptar medidas más exigentes y eficaces para tratar de identificar a los usuarios que acceden a los servicios que prestan (...). O quizás solo sea necesario adoptar aquellas otras medidas que permitan aplicar al medio Internet el régimen de responsabilidad establecido para los medios de comunicación tradicionales, prensa, radio y televisión, donde, como se ha visto, muy pocas vulneraciones o intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad quedan impunes”.

⁶⁷⁶ Ley 34/2002, de 11 de julio. A partir de ahora LSSI.

suspendan el correspondiente servicio de intermediación utilizado para la provisión del servicio de la sociedad de la información o de los contenidos cuya interrupción o retirada hayan sido ordenados respectivamente”.

Desde la Unión Europea se han dictado Recomendaciones para fomentar un uso más seguro de internet entre los menores, tal como subraya el artículo 1 de la Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación que dice: “La presente Decisión establece un programa comunitario para promover la utilización más segura de Internet y de otras tecnologías de la comunicación, en especial para los niños, y para combatir los contenidos ilícitos y los comportamientos nocivos en línea”. El mayor problema en este ámbito es que las Recomendaciones dictadas desde Europa no tienen un carácter jurídico vinculante para los países miembros.

Es necesario actualizar la normativa referida a las TICs, ya que todavía no existe una ley que se encargue de regular los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen en Internet, siendo importante que esta se encargase de legislar de forma específica cómo proceder en el caso de los menores, ya que en este supuesto la protección de estos derechos fundamentales es mucho más importante, porque todavía están desarrollando su personalidad.

Por lo tanto hay que introducir reformas legislativas tanto para que los prestadores de servicios lleven a cabo medidas más severas para que se impida la violación de los derechos fundamentales, como para que en caso de que se haya producido puedan actuar de forma inmediata y eficaz haciendo que desaparezcan de manera instantánea de la Red, así como identificando a sus responsables⁶⁷⁷, para que esas conductas ilícitas no queden impunes.

⁶⁷⁷ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, “La privacidad del menor...”, pág. 83-84: “Las redes sociales deben también sancionar en el ámbito de su comunidad virtual a aquellas personas que vulneren la intimidad o la protección de datos personales de terceros, publicando datos, fotografías o videos de otras personas sin su consentimiento, o con su oposición o cuando se realicen comentarios que sean poco respetuosos con terceras personas, o con el derecho de los menores al tratarse de un colectivo que requiere de una mayor protección. Si nos centramos en la responsabilidad, no cabría duda de que recaería una responsabilidad civil no sólo sobre los autores de la vulneración del derecho a la intimidad o la propia imagen, y la protección de datos personales, sino también sobre las propias redes sociales, al ser titulares del medio donde se publica la información, especialmente cuando no actúen diligentemente en la cancelación de la

Además del plano legal, los padres deben ejercer una labor de concienciación⁶⁷⁸ de cara a los menores en donde se les eduque en un uso responsable de Internet, para que se respeten a sí mismos y respeten al resto de niños de su entorno, siendo el mayor problema en este punto que los progenitores de la actual generación de adolescentes tienen un menor manejo y un menor conocimiento de la Red que ellos⁶⁷⁹.

Javier Urrea ha dado algunos consejos sobre cómo propiciar que los menores lleven a cabo un buen uso de Internet: “Tú lo que te tienes que ganar es la confianza de tus hijos uno, dos que se quieran a sí mismos y quieran a los demás, tres que cuando tengan un problema, una duda, un conflicto, porque la vida es un conflicto te lo diga. Y eso puede pasar en la Red, puede pasar en la calle, puede pasar con sus compañeros en el colegio, puede pasar porque hay bullying, (...). Ahora bien, el problema no está tanto en la Red o en qué va a hacer esa noche que no está con nosotros sino en ¿estamos preparando a un niño para ser responsable de sus propios actos? Por lo tanto no hay un sistema para manejarse en la Red o fuera de la Red”⁶⁸⁰.

Es necesario concienciar a los menores de que lo que se publica en Internet queda para siempre⁶⁸¹, ya que aunque posteriormente se descuelgue un determinado contenido este no desaparece totalmente, sino que su rastro en la Red queda de forma perpetua, y por eso es muy importante, tal como explican desde el Equipo Jurídico y Privacidad, Soporte al Usuario y Comunicación de TUENTI “formar a los menores en el uso de

información, cuando la misma haya sido solicitada por el perjudicado, o cuando se trate de menores, cuyo consentimiento expreso no pudiera ser verificable”.

⁶⁷⁸ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 97: “A pesar de que según los datos disponibles, el fenómeno de Internet se ha convertido en un supuesto de utilización masiva que ocupa el 50 por ciento de la población española, sin embargo todavía es necesaria una labor de difusión de la cultura de la protección de la seguridad de la información y la sensibilización entre los usuarios de una correcta utilización de Internet y, de las redes sociales”.

⁶⁷⁹ PÉREZ MARTÍNEZ, A. y ORTIGOSA BLANCH, R., *op. cit.*, pág. 25: “Con frecuencia, existe un bajo o nulo conocimiento de las nuevas tecnologías (en adelante NTs) por parte de los padres de modo que el adolescente, que suele pasar mucho tiempo solo en casa, tiene una importante falta de supervisión y límites respecto a lo que es un uso ético y razonable o inadecuado de las mismas”.

⁶⁸⁰ *Vid. Supra* nota 482.

⁶⁸¹ GIL ANTÓN, A. M., *op. cit.*, *El derecho a la propia...*, pág. 290- 291: “En definitiva, se ha de ser consciente de que lo que se publica en Internet se queda para siempre porque la cancelación definitiva de esa información es prácticamente imposible. Y el desconocimiento de los menores sobre dicha circunstancia es total y absoluto, pues realmente la mayoría de los mismos piensan que mantienen el control de los datos incluidos en una red social o que esto no les va a perjudicar en el futuro a sus relaciones personales o laborales. Lo cierto es que lo que se publica en Internet estará presente siempre, el pasado permanece y será accesible en el futuro hay que en Internet la información se propaga de manera virtual”.

estas herramientas como garantía para que se desenvuelvan mejor en la sociedad en la que van a vivir en el futuro (presente ya). Por ello, en Tuenti creemos que la educación como prevención de estos casos. Es fundamental que los niños aprendan que no deben compartir información que los pueda comprometer a ellos o a terceros. Al igual que aprendan que en la vida real no deben hablar con desconocidos, tampoco debemos hacerlo en Tuenti (...). En cuanto a cómo denunciar, con carácter general recomendamos a los usuarios que visiten la Página de Tuenti *Contigo, la Policía Nacional y la Guardia Civil*, que cuenta con una gran aceptación entre nuestros usuarios, o bien se pongan en contacto con los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil a través de los mecanismos que establece el Ministerio del Interior para ello. Esta página es un espacio de utilidad y consejos sobre cómo actuar ante un problema en Internet, entre otros. Se encuentra gestionada por agentes especializados de la Policía Nacional y la Guardia Civil y a través de la misma también se atiende cualquier consulta o petición de ayuda que sea planteada por los usuarios de Tuenti”⁶⁸².

En palabras de Teodoro González Ballesteros “... debería plantearse la necesaria actualización normativa conforme al desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la misión o responsabilidad de los padres o tutores en lo concerniente a la protección de los menores, y la educación de estos en el uso de las redes sociales y en el manejo y disposición de uso que tienen sobre la utilización ilimitada de los medios propios de la red. Cualquier pena o sanción que afecte a la restricción de derechos –en este caso, constitucionalmente protegidos, como la comunicación- debería estar en consonancia con la realidad social”⁶⁸³.

Y es que mediante la educación⁶⁸⁴ y la legislación se puede conseguir terminar con todos los problemas que se están generando a través de Internet, ya que lo que no se debe perder de vista es que es una herramienta muy útil con la que tenemos que

⁶⁸² EQUIPO JURÍDICO Y PRIVACIDAD, SOPORTE AL USUARIO Y COMUNICACIÓN DE TUENTI: “Compromiso con la privacidad y la seguridad de los menores: el caso de Tuenti”, en PÉREZ ÁLVAREZ, S., BURGUERA AMEAVE, L. y PAUL LARRAÑAGA, K. (dirs.), *Menores e internet*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 437 y ss..

⁶⁸³ GONZÁLEZ BALLESTEROS, T., *op. cit.*, “Protección de menores...”, pág. 167.

⁶⁸⁴ Para el Fiscal Coordinador de Menores de la Comunidad de Madrid, Ignacio Esquivia, los padres deben controlar el uso que los hijos hacen de los medios tecnológicos, ya que los menores no son totalmente conscientes del daño que pueden ocasionar a través de Internet. Además hay que tener en cuenta que el problema fundamental es que la libertad tiene que ser controlada para posibilitar la correcta convivencia de todos.

Vid. Supra nota 658.

aprender a convivir, y por lo tanto no es cuestión de estigmatizarla, sino de ponerle límites para evitar que a través de ella se vulneren derechos fundamentales de las personas tan importantes como es el derecho a la intimidad personal y familiar.

CONCLUSIONES

- 1) **La noción actual de derecho a la intimidad personal y familiar defendida en esta tesis es aquella en la que cada individuo es totalmente libre de decidir qué parte de su vida privada quiere mantener alejada de las miradas indiscretas.**

Se aboga por la idea de que la intimidad es un concepto abierto y evolutivo que debe proteger aquello que cada persona decida libremente en un momento determinado. El individuo es quien controla toda la información relacionada con sí mismo e irá adaptándose a las circunstancias que en cada instante rodeen su vida, teniendo en cuenta que esta visión irá cambiando conforme varíen sus circunstancias tanto personales (edad, estado civil, temas relacionados con la paternidad o la maternidad, ...), como profesionales, sociales o económicas, ya que el statu quo de una persona va evolucionando a lo largo de los años.

- 2) **Como consecuencia de la influencia del Derecho europeo se ha ampliado el contenido protegible del derecho a la intimidad en España, a partir de la idea de que este debe proteger tanto el ámbito externo como el interno de las personas. Además desde Europa se defiende la misma concepción de la intimidad que en nuestro país: cada individuo es quien debe delimitar libremente su contorno.**

Desde el TEDH, principal valedor del CEDH, se protegen determinados aspectos relacionados con la intimidad que antes no se tenían en cuenta desde el ordenamiento jurídico español como contenidos protegibles desde el punto de vista jurídico. Algunos de ellos son realmente positivos, como es el caso de la férrea protección que se otorga a que se den las condiciones necesarias para que las personas puedan disfrutar de una forma adecuada de su intimidad domiciliaria, partiendo de la idea de que no hay nada más íntimo en la vida de las personas que su hogar, por lo que los poderes públicos no deben permitir que a nadie se le prive del disfrute del domicilio.

3) Ni el Tribunal Constitucional ni la LO 1/1982, del 5 de mayo han definido el concepto del derecho a la intimidad, dejando que siga siendo un concepto jurídico indeterminado, situación que produce en ciertos casos una gran inseguridad jurídica.

A pesar de esto la labor del TC ha sido importante, porque se ha encargado de acotar su significado, así como de establecer importantes ideas en torno a la intimidad como que se trata de un derecho autónomo respecto del honor y la propia imagen, es decir, cada uno de ellos tiene un contenido diferente que proteger. Además ha establecido jurisprudencia respecto a que el derecho a la intimidad protege tanto al titular del derecho en cuestión como a su círculo más cercano, o sea a familiares y amigos, debido a que son dos ámbitos interconectados entre sí que en muchas ocasiones no se pueden separar.

Por su parte la ley que se encargó del desarrollo del derecho a la intimidad ha demostrado ser un texto jurídico deficiente y escaso, aunque es de destacar que siempre es positivo que los derechos constitucionales sean desarrollados por una ley, hecho que ayuda tanto a delimitar el derecho en cuestión como a propiciar su correcto cumplimiento. Destacar que la LO 1/1982, del 5 de mayo ha regulado aspectos esenciales como el del consentimiento, así como cuando una intromisión en el derecho a la intimidad se considera ilegítima o legítima.

4) La titularidad del derecho a la intimidad corresponde a todas las personas físicas, sin que pueda existir ningún tipo de discriminación por motivos de nacionalidad, religión, sexo, ideología,

Esta se ostenta desde el momento del nacimiento hasta la muerte, es decir, se posee siempre y bajo cualquier circunstancia y situación a lo largo de toda la vida, a pesar de que la capacidad plena para su ejercicio no se adquiera hasta alcanzar la mayoría de edad, o sea hasta los 18 años.

Además se contempla la titularidad post mortem del derecho a la intimidad que podrán ejercer los familiares del fallecido en la forma prevista en los art. 4 a 6 de la LO 1/1982, del 5 de mayo.

- 5) Es doctrina asentada en el OJE que no existen derechos absolutos o ilimitados, por lo que cuando el derecho a la intimidad colisiona con otro derecho fundamental se recurrirá a la técnica de la ponderación para saber cuál de los dos debe prevalecer.**

No sería necesario tener que recurrir a esto si el derecho a la intimidad estaría definido explícitamente. Dicho esto, lo cierto es que esta técnica que estudia cada caso de forma individual, para saber cuál de los dos derechos debe prevalecer, es una técnica bastante positiva, aunque con un gran peligro: caer en el subjetivismo al intentar hallar el punto de equilibrio, lo que provoca que en algunas ocasiones se haya producido una contradicción jurisprudencial.

- 6) Cuando se produce un enfrentamiento entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información habrá que estudiar cada caso en concreto para saber cuál de los dos debe prevalecer, algo que debido a la gran cantidad de conceptos jurídicos indeterminados que rodean a esta situación provoca una gran inseguridad jurídica.**

La idea general es que la información estará protegida constitucionalmente cuando cumpla con los requisitos de la veracidad y el interés público, ya que en este caso el derecho colectivo a la información prevalecerá sobre el derecho individual a la intimidad, porque será imprescindible para la correcta formación de una opinión pública libre, elemento inescindible de cualquier sistema verdaderamente democrático.

Importante es en este punto que el interés público no sea confundido con el mero interés del público, ya que solamente el primero de los conceptos es el que debe usarse para limitar el derecho a la intimidad de las personas. Este, que tampoco ha sido definido por las Ciencias Jurídicas, se refiere toda la información que cumple con la función de informar a la opinión pública, siendo seria, trascendente y relevante para el conjunto de la sociedad.

En este sentido cabe defender que a pesar de que todas las personas son titulares del derecho a la intimidad, en el caso de las personas públicas o con notoriedad pública el grado de protección de este derecho se verá disminuido como consecuencia de su profesión, así como en los supuestos en los que una persona anónima se convierta en protagonista de una noticia y la información cumpla con los requisitos exigidos constitucionalmente.

- 7) La LO 1/1982, del 5 de mayo, ha intentado establecer una firme frontera entre las intromisiones ilegítimas y las legítimas. Pero el problema es que para ello ha establecido un numerus clausus de las primeras, brotando en este ámbito el problema de que con los avances tecnológicos que se han producido desde la promulgación de la ley este artículo ha devenido en obsoleto.**

Sería necesario redefinir los supuestos recogidos en el art. 7 de la LO 1/1982, del 5 de mayo porque podrían producirse nuevos supuestos relacionados con las TICs que no encajen en los recogidos por este artículo dictado hace más de 30 años, y es que en tres décadas la concepción de la Sociedad de la Información ha sufrido grandes cambios estructurales.

Nada se dice en esta ley de si se considera intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de un individuo el hackear su correo electrónico y tener acceso a sus emails o “pinchar” su webcan y poder espiarlo mientras está en su casa, entre otros ejemplos. Ciertamente todos los supuestos de violación del derecho a la intimidad que se pueden llevar a cabo a través de Internet podrían llegar a tener cabida dentro de uno de los párrafos del art. 7 de la LO 1/1982, del 5 de mayo, pero desde esta investigación se reitera la necesidad de dictar una nueva ley que sea acorde con el punto en el que se encuentra actualmente la sociedad, en la que tengan cabida las intromisiones ilegítimas que se pueden cometer en el derecho a la intimidad a través de las TICs.

- 8) Un polémico supuesto de intromisiones ilegítimas en el que se ha pronunciado hace pocos años el TC ha sido el de los reportajes grabados con cámaras ocultas, los cuales no están protegidos constitucionalmente y suponen una violación del derecho a la intimidad de la persona que está siendo grabada sin su consentimiento.**

El gran problema de este tipo de programas es que empañaban la labor del verdadero periodismo de investigación, disciplina necesaria y que tanto ayuda en dar a conocer a la opinión pública noticias que deben ser de conocimiento general. Este argumento empezó a ser usado como excusa para grabar con cámara oculta ciertos temas que a pesar de que podían tener interés social, como puede ser el reportaje que hicieron dos periodistas sobre las pseudociencias, lo cierto es que no eran de interés público.

La postura del TC quizás haya sido demasiado tajante, pero lo cierto es que es importante que no se pierda de vista que lo que debe de estar protegido constitucionalmente es el periodismo de investigación, y en caso contrario habrá que abogar por defender la intimidad de las personas.

9) Muy importante es tener en cuenta el tema del consentimiento en este ámbito, porque la autorización otorgada por el titular del derecho a la intimidad afectado por una intromisión excluye la ilegitimidad de la misma.

El consentimiento puede ser otorgado por cualquier persona física y en cualquier situación excepto en dos supuestos que requieren del cumplimiento de una serie de requisitos adicionales: menores e incapaces, ya aunque son titulares del derecho carecen de plena capacidad de obrar.

No es necesario que se plasme por escrito y siempre será revocable, no teniendo validez los consentimientos generalizados, sino que cada acto precisa de una nueva autorización.

10) En el caso de los menores la regla general es que podrán prestar su consentimiento siempre y cuando tengan las condiciones de madurez suficiente, porque en caso contrario deberá ser otorgado por sus padres o representantes legales, siendo el último responsable en este ámbito el Ministerio Fiscal.

El problema en este estadio reside en explicar qué se entiende por un menor que tenga madurez suficiente, ya que se trata de un concepto jurídico indeterminado en torno al cual no existe una definición legal unificada.

Por lo tanto, habrá que atender al caso concreto, es decir, en cada supuesto el Juez deberá tener en cuenta si ese menor es lo suficientemente maduro como para poder considerarse válido su consentimiento.

Se aboga por la defensa de esta idea, por encima de la de establecer un criterio cronológico de que a partir de los 12 años se consideren válidos los consentimientos emitidos por los menores para el ámbito de su derecho a la intimidad. Pero lo que esta teoría no tiene en cuenta es que cada persona tiene un proceso de maduración física y psicológica diferente hasta llegar a la edad adulta.

11) Los menores no tienen la misma libertad que los adultos para poder configurar su reducto de intimidad.

Cuando se trata de niños y adolescentes no se puede permitir que cada uno de ellos sea totalmente libre de decidir qué forma parte de su intimidad, sino solamente en los casos en los que estos sean lo suficientemente maduros, porque todavía no son conscientes de que en el momento en el que un asunto determinado se da a conocer nunca más puede volver a ser privado, por lo que es vital protegerles frente a esta situación.

El grado de protección de la intimidad de un menor siempre tendrá que ser mayor que el grado de protección de la intimidad de un adulto, labor que debe desarrollar: el menor si tiene las condiciones de madurez suficiente, en caso contrario sus padres o representantes legales, y el Ministerio Fiscal en los supuestos que estos no actúen con la debida diligencia. Esta idea debería ser recogida en una ley.

12) Ante todo hay que tener presente que bajo cualquier circunstancia y en cualquier situación se debe velar por el “interés superior del menor”, objetivo primordial al que se dirige todo el Derecho de menores.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado, que en este caso es positivo, porque se recurre al estudio de cada caso de forma individual para poder saber cuáles son las necesidades específicas de ese menor en concreto, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones los deseos del menor no coinciden con su interés superior, y por lo tanto la intervención del Derecho hace que ante todo se luche por lograr este último.

En España se ha recurrido a la “técnica de la experiencia” que permite determinar en cada caso qué medida es más beneficiosa para ese menor, teniendo en cuenta una serie de características de forma individualizada como su madurez, su entorno familiar y social, etc.. A pesar de la dificultad que existe en muchas ocasiones de poder llevarla a la práctica, se trata de una técnica altamente positiva, porque cada menor es diferente (no todos los niños maduran a la misma edad, ni tienen las mismas carencias o necesidades).

Dicho esto, también se aboga porque sería bueno que los Estados trataran de unificar una serie de criterios mínimos en torno a este concepto jurídico

indeterminado, y es que no podemos olvidar que siempre es más fácil proteger los derechos cuando se cuenta con un entorno claro y bien dibujado, y así se evita en cierta medida la total discrecionalidad del Juez.

13) En el ámbito de los medios de comunicación habrá que preservar ante todo el derecho a la intimidad de los menores, debiendo siempre ceder el derecho a la información.

En este ámbito la jurisprudencia española es clara y unánime al respecto: cuando se produzca un enfrentamiento entre las libertades informativas y el derecho a la intimidad de un menor, deberán ceder las primeras, ya que ante todo hay que preservar el interés superior del niño a no ser que la noticia sea inocua a sus intereses o que se preserve totalmente su anonimato.

14) En el caso de que se trate de niño famoso o con padres famosos habrá que tratarlo igual que si fuese un niño anónimo, debiendo intervenir los poderes públicos de oficio en los supuestos en los que sus padres o los medios de comunicación actúen de forma irresponsable vulnerando la intimidad del menor.

Si el niño es famoso debido a la profesión que desarrolla, dígame por ejemplo cantante, solo será legítima su aparición en un medio de comunicación cuando dicha información forme parte de su profesión.

Y si son los progenitores del menor los que son personas públicas o con notoriedad pública habrá que respetar de forma férrea el derecho a la intimidad del menor, incluso aunque sus padres tengan una conducta irresponsable. En este sentido sería positivo que se promulgase una ley para regular todas estas cuestiones, en la que se estableciese algún tipo de sanción económica para todos aquellos padres que no actúen teniendo en cuenta ante todo el interés superior del menor.

15) Por otro lado, cuando un menor se convierta en protagonista de una información y esta sea negativa para su persona habrá que garantizar ante todo su anonimato.

Esta protección debe mostrarse más firme si cabe en los supuestos en los que un menor se haya convertido en noticia como consecuencia de que haya sido víctima de un delito, para evitar en la medida de lo posible que su entorno se vea alterado de forma irremediable.

Y en los casos en los que la noticia salga a la luz porque sea el propio menor quien haya cometido el delito, habrá que preservar su anonimato, ya que el objetivo del Derecho penal juvenil es la reeducación y la reinserción, algo que se dificulta si su entorno lo identifica como un delincuente.

16) La postura que deben mantener los medios de comunicación frente a los menores debería estar recogida en una ley.

Y es que, aunque los tribunales muestran una postura unánime en este ámbito intervienen cuando el daño ya se ha producido, siendo la única forma de evitarlo que existiese un texto legal que impidiese este tipo de intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad de los menores, en el que además se estableciese una responsabilidad penal y civil para todos los incumplidores, especialmente los mass media, así como para algunos padres que en ciertos casos comercian con este derecho fundamental de sus hijos, porque no se puede perder de vista que el objetivo del Derecho de menores es el interés superior del niño, incluso por encima de los intereses familiares.

17) El tradicional concepto de intimidad se ha visto completamente alterado como consecuencia de Internet.

La aparición de las TICs ha traído consigo una nueva forma de entender este concepto, en la que el círculo que conforma la intimidad es mucho más reducido, ya que constantemente los usuarios de Internet, especialmente a través de las redes sociales, cuentan públicamente una gran cantidad de información que pertenece al estricto ámbito de su intimidad o al de su privacidad.

18) Otra de las principales consecuencias es que se ha visto alterado el tradicional sistema unidireccional de comunicación, y por desgracia en la Red no existen “filtros” a la hora de publicar una información.

Todo el mundo es emisor y receptor de información al mismo tiempo y nadie controla donde está el límite. Ni siquiera la gente es consciente de dónde está ese límite.

Desde la noción de intimidad defendida en esta tesis no se ve ningún problema a la hora de que cada uno cuente todo tipo de “informaciones” a través de Internet, siempre y cuando lo que se cuente sea de uno mismo, es decir, no debería quedar impune que la gente vulnere el derecho a la intimidad de otras personas de forma gratuita en la Red, como no lo queda en otros ámbitos, dígase por ejemplo en el de los medios de comunicación.

19) Uno de los mayores peligros que representa Internet es respecto del derecho a la intimidad de los menores, hecho especialmente peligroso debido a que por su especial inocencia y vulnerabilidad pueden ser fácilmente manipulados y engañados, y es que en el caso de los menores, a diferencia de lo que ocurre con los adultos, estos no pueden libremente decidir el contenido de su intimidad.

Es necesario e importante establecer unos límites, tanto legales como de sentido común, en los que se trate de proteger a los niños y a los jóvenes frente a las nocivas consecuencias que puedan germinar por un uso indisciplinado e irresponsable de las TICs.

20) Para terminar con todas las intromisiones ilegítimas que sufre el derecho a la intimidad de los menores a través de Internet es necesario terminar con el vacío legal que existe en este ámbito.

Hay que promulgar una legislación específica al respecto, que establezca una serie de controles y que deje claro el tema de la responsabilidad, aspecto vital para que en caso de que se produzca un ilícito penal la justicia pueda actuar de forma clara y contundente. Y es que todavía no existe una ley que se encargue de regular los derechos al honor, intimidad y propia imagen en Internet, siendo importante que esta se encargase de legislar de forma específica cómo proceder en el caso de los menores, ya que en este supuesto la protección de estos

derechos fundamentales es mucho más importante, porque todavía están desarrollando su personalidad.

21) En este sentido sería una medida muy positiva exigir a los prestadores del servicio una cierta responsabilidad al igual que la tiene un medio de comunicación.

Los prestadores del servicio deben asumir la responsabilidad que ostentan como prestadores del servicio en cuestión, asegurándose para ello que en caso de que en su página web exista un contenido que vulnera el derecho a la intimidad de alguien este sea descolgado inmediatamente, especialmente cuando el protagonista es un menor de edad.

Además deben ofrecer ayudar a la justicia ofreciendo la información que se les solicite, como por ejemplo la identidad del responsable, no pudiéndose escudar en el anonimato. Esto no se puede conseguir si ellos no controlan quiénes son las personas que cuelgan esos contenidos, hecho que debería cambiar.

22) Otro de los problemas es que nadie se encarga de verificar la autenticidad de los consentimientos otorgados por el propio menor.

La ley debería exigir una verificación de la identidad de los usuarios, siendo para ello necesario que la persona se identifique a través de su DNI. En caso de carecer de él por ser menor de edad, y no estar exigido legalmente a su posesión, el consentimiento para poder acceder a esa página web o a esa red social debería prestarlo sus progenitores o representantes legales.

Para ello deberían cambiar las políticas de las redes sociales respecto a poder abrir una cuenta en la que con los datos personales que es necesario introducir (nombre, apellidos, dirección de correo electrónico, fecha de nacimiento, ...) es imposible comprobar que la información dado por el usuario no es falsa, siendo necesario en este ámbito la rápida intervención del derecho para terminar con todas las violaciones de derechos fundamentales que se están produciendo como consecuencia del gran descontrol que existe.

23) Junto con esta medida también sería muy positivo empezar a educar a los menores en el respeto que deben tener por el derecho a la intimidad en el entorno de Internet.

Los padres deben ejercer una labor de concienciación de cara a sus hijos en donde se les eduque en un uso responsable de las TICs, con el fin de que se respeten a sí mismos y respeten al resto de niños de su entorno.

Para ello se pueden llevar a cabo medidas muy positivas, como por ejemplo la que están haciendo en la actualidad determinadas unidades de la Policía Nacional de visitas a colegios. En ellas se informa a los escolares y a los padres de los peligros de Internet y de cómo deben actuar, así sobre cómo proceder en caso de que estén siendo víctimas de algún tipo de delito o estén sufriendo la violación de alguno de sus derechos.

24) En definitiva todos estos cambios que se han producido en la sociedad, sobre todo a partir de la creación de Internet y de las redes sociales, han traído consigo una nueva forma de entender la intimidad. Es totalmente necesario restablecer el concepto para adaptarlo a los cambios sociales, porque lo que debe quedar claro es que el hecho de que haya que redefinirlo no significa que haya dejado de ser importante, sino que hay que transformarlo para que sea viable en la actualidad, especialmente entre los niños y los adolescentes.

El Derecho de menores está lleno de conceptos jurídicos indeterminados, siendo la única solución posible el que se legisle al respecto, para poner fin al vacío legal que existe en este ámbito.

Por todo lo expuesto desde este trabajo de investigación se aboga por la promulgación de una ley que se encargue de regular estos aspectos, y que incida especialmente en el derecho a la intimidad de los menores en el ámbito de Internet.

BIBLIOGRAFÍA

ADROHER BIOSCA, Salomé y VIDAL FERNÁNDEZ, Fernando (dirs.), *Infancia en España. Nuevos desafíos sociales, nuevas respuestas jurídicas*, Universidad Pontificia de Madrid, Madrid, 2009.

AGUILAR PERERA, M^a Cristina y FARRAY CUEVAS, Josefa Isabel (coords.), *Sociedad de la información y cultura mediática*, Netbiblo, Madrid, 2003.

AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón, *Privacidad del trabajador versus deberes de prevención del delito en la empresa*, Montevideo- Buenos Aires, 2012.

AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón, “¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 12-11, 2010.

ALÁEZ CORRAL, Benito, *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.

ALBERRUCHE DÍAZ- FLORES, M^a Mercedes, “Protección especial de los Derechos Fundamentales de los menores de edad”, *Actualidad Civil*, nº 12, 2014.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael, BELADÍEZ ROJO, Margarita y SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel (coords.), *Conflicto y diálogo en Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson Reuters, Navarra, 2013.

ALCÓN YUSTAS, M^a Fuencisla y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico (coords.), *Los menores en el proceso judicial*, Tecnos, Madrid, 2011.

ALDECOA LUZÁRRAGA, Francisco y FORNER DELAYUGA, Joaquim-J. (dirs.) y GÓNZALEZ BOU, Emili y GONZÁLEZ VIADA, Natacha (coords.), *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los derechos del niño*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

ALMAGRO NOSETE, José, “El torero como personaje público”, *Diario La Ley*, nº 8093, año XXXIV, 2013.

ALMAGRO NOSETE, José, “Decadencia del derecho a la intimidad”, *Diario La Ley*, nº 7885, año XXXIII, 2012.

ALMAGRO NOSETE, José, “Polígrafo e intimidad”, *Diario La Ley*, nº 7834, año XXXIII, 2012.

ALMAGRO NOSETE, José, “Honor e intimidad de los famosos”, *Diario La Ley*, nº 7593, año XXXII, 2011.

ALMAGRO NOSETE, José, “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2010, sobre derecho al honor”, *Diario La Ley*, nº 7387, año XXXI, 2011.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Las sentencias básicas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Estudio y jurisprudencia* (cuarta edición), Civitas, Navarra, 2012.

ALSTON, Philip y GILMOUR-WALSH, Bridget, *El interés superior del niño. Hacia una síntesis de los Derechos del Niño y de los Valores Culturales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.

ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel y CALVO BLANCO, Elena (eds.), *Derechos del niño: ONU, Conferencia de La Haya, Derecho Internacional Humanitario, Consejo de Europa, Unión Europea, Organización de Estados Americanos y Organización para la Unidad Africana*, McGrawHill, Madrid, 1998.

AMICH ELÍAS, Cristina, “Derecho a la protección de la infancia versus libertad de expresión en internet: Unión Europea y Brasil”, *Derechos y libertades*, nº 17, Época II, junio, 2007.

AÑÓN CALVETE, Juan, “Libertad de información y expresión frente a derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen según la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 51, 2014.

ARAGÓN REYES, Manuel (dir.) y AGUADO RENEDO, César (codir.), *Derechos fundamentales y su protección. Temas básico de Derecho Constitucional. Tomo III*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel y RUBIO SÁNCHEZ, Francisco, *El derecho de los trabajadores a la intimidad*, Aranzadi, Navarra, 2006.

ARRATIBEL PASTOR, Izaskun, “Libertad de información, menores y medidas cautelares”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2010.

ATARAMA ROJAS, Tomás, “Una propuesta para la formulación del derecho a la comunicación”, *Derecom*, nº 12, diciembre-febrero, 2013.

AZURMENDI, Ana, *Derecho de la comunicación*, Bosch, Barcelona, 2011.

BALAGUER CALLEJÓN, M^a Luisa, *Derecho de la información y de la comunicación*, Tecnos, Madrid, 2013.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J. y VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Libertades de expresión e información y medios de comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981- 1998*, Aranzadi, Navarra, 1998.

BEL MALLÉN, Ignacio y CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto (dirs.), *Derecho de la información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.

BEL MALLÉN, Ignacio y CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto (coords.), *Derecho de la Información*, Ariel, Barcelona, 2003.

BEL MALLÉN, Ignacio y CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto, *Repertorio de Jurisprudencia Informativa I. Selección de Sentencias del Tribunal Constitucional*, Fundación de la Comunicación Social, Madrid, 1996.

BEL MALLÉN, Ignacio, “La libertad de expresión en los textos constitucionales españoles”, *Documentación de Ciencias de la Información*, nº 13, 1990.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Protección de menores “versus” protección de progenitores”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, 1999.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “Menores”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, 1996.

BERROCAL, Salomé (coord.), *Congreso Internacional. Pasado, presente y futuro de la libertad de expresión*, Universidad San Pablo Ceu, Madrid, 2004.

BERROCAL LANZAROT, Isabel, “La protección de los derechos de los menores de edad en Internet”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 739, 2013.

BODAS DAGA, M^a Eugenia, *La defensa post mortem de los derechos de la personalidad*, Bosch, Barcelona, 2007.

BOIX REIG, Javier (dir.) y JAREÑO LEAL, Ángeles (coord.), *La protección jurídica de la intimidad*, Iustel, Madrid, 2010.

BONILLA SÁNCHEZ, Juan José, *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010.

BORRAJO INIESTA, Ignacio, “Intimidad y propia imagen: nuevas tecnologías”, *Estudios Jurídicos*, nº 2007, 2007.

BRACE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

BRIONES MARTÍNEZ, Irene, “Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural”, *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº 32, 2013.

BRU CUADRADA, Elisenda, “La protección de datos en España y en la Unión Europea. Especial referencia a los mecanismos jurídicos de reacción frente a la vulneración del derecho a la intimidad”, *IDP: revista de internet, derecho y política*, nº 5, 2007.

BUENO DE LA MATA, Federico (coord.), *Fodertics II: Hacia una justicia 2.0. Estudios sobre derecho y nuevas tecnologías*, Ratio Legis, Salamanca, 2014.

BUENO GALLARDO, Esther, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad. En particular, el derecho a la intimidad de los obligados tributarios*, Estudios Constitucionales, Madrid, 2009.

CABALLERO GEA, José, *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Calumnias e injurias* (2ª edición), Dykinson, Madrid, 2007.

CABEDO MALLOL, Vicente, *Marco constitucional de la protección de menores*, La Ley, Madrid, 2008.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura, *Derecho a la intimidad*, Tirant Monografías, Valencia, 1998.

CALLEJO GALLEGO, Javier y GUTIÉRREZ BRITO, Jesús (coords.), *Adolescencia entre pantallas. Identidades juveniles en el sistema de comunicación*, Gedisa, Barcelona, 2012.

CAMPOY CERVERA, Ignacio, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y representación*, Dykinson, Madrid, 2006.

CAMPUZANO TOMÉ, Herminia, *Vida privada y datos personales*, Tecnos, Madrid, 2000.

CANCELA OUTEDA, Celso, *El proceso de constitucionalización de la Unión Europea. De Roma a Niza*, Publicación da Cátedra Jean Monnet Chair Publications, Santiago de Compostela, 2001.

CAPODIFERRO CUBERO, Daniel, “El Acuerdo 120/2013 del Pleno del Consejo Audiovisual de Cataluña y la protección de los menores de edad en y frente a los medios de comunicación”, *Diario La Ley*, nº 8282, año XXXV, 2014.

CARBONELL MATEU, J.C., GONZÁLEZ CUSSAC J. L. y ORTS BERENGUER E. (dirs.) y CUERDA ARNAU, M. L. (coord.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal (Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CARMONA CONTRERAS, Ana María (ed.), *La Unión Europea en perspectiva constitucional*, Aranzadi, Navarra, 2008.

CARRILLO, Marc, “El amarillismo no es periodismo de investigación”, *Derecom*, nº 10, junio-agosto, 2012.

CARRILLO, Marc, “”Stop” a la cámara oculta”, *Cuadernos de periodistas*, nº 24, 2012.

CARRILLO, Marc, “La intimidad, las celebridades y el derecho a la información”, *Diario La Ley*, nº 6979, año XXIX, 2008.

CARRILLO, Marc, “Configuración general del derecho a comunicar y recibir información veraz. Especial referencia a las relaciones entre poder judicial y medios de comunicación”, *Cuadernos de derecho judicial*, nº 16 (ejemplar dedicado a: Justicia y medios de comunicación), 2006.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

CASTILLA BAREA, Margarita, *Las Intromisiones Ilegítimas en el Derecho a la Propia Imagen. Estudio de las circunstancias que legitiman la intromisión en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

CASTRO PÉREZ, Marianela, “Perspectivas de las personas menores de edad acerca de la violencia en los medios de comunicación: videojuegos, televisión y música”, *Revista electrónica Educare*, volumen 17, nº 3, 2013.

CATALÁ I BLAS, Alexandre H, *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Revista General de Derecho, Valencia, 2001.

CERF, Vinton, “Intimidad y nuevas tecnologías”, *Datos personales*, nº 34, 2008.

CHAPARRO MATAMOROS, Pedro, “El derecho a la propia imagen. Especial referencia a los menores de edad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, nº 10, 2014.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, *Honor, intimidad e imagen. Un análisis jurisprudencial de la LO 1/1982*, Bosch, Barcelona, 1996.

CONDE ORTIZ, Concepción, *La protección de datos personales. Un derecho autónomo con base en los conceptos de intimidad y privacidad*, Dykinson, Madrid, 2012.

CONDE PUMPIDO, Cándido, “La intervención del Ministerio Fiscal en la autorización prestada por menores e incapacitados a las intromisiones en su honor, intimidad y derecho a la propia imagen”, *Revista General de Derecho*, nº 475, 1984.

CONTRERAS NAVIDAD, Salvador, *La protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen en Internet*, Aranzadi, Navarra, 2012.

CORCUERA ATIENZA, Javier (coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2002.

CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto y COTINO HUESO, Lorenzo (dirs.), *Libertad de expresión e información en Internet. Amenazas y protección de los derechos personales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013.

CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto, *La protección del talento. Propiedad intelectual de autores, artistas y productores con especial atención a Internet y obras digitales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto, *Los retos de la información en internet. Las libertades de acceso y difusión*, Seminarios Internacionales Complutense, Madrid, 1998.

COTINO HUESO, Lorenzo (ed.), *Libertades de expresión e información en Internet y las redes sociales: ejercicio, amenazas y garantías*, PUV (Publicaciones de la Universitat de València), Valencia, 2011.

COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

COTINO HUESO, Lorenzo (coord.), *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

COTINO HUESO, Lorenzo, *Derecho Constitucional II. Derechos fundamentales. Materiales docentes de innovación educativa*, Universidad de Valencia, Valencia, 2007.

COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar y DE SANTIAGO FREDÁ, Manuel (coords.), *Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información. Temas de Derecho de la Información con ejercicio para Tutorías Bolonia*, Colex, Madrid, 2011.

COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, *Volumen I. Derecho de la comunicación impresa*, Colex, Madrid, 2001.

COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, *Volumen II. Derecho de la comunicación impresa*, Colex, Madrid, 2001.

COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, *Volumen III. Derecho de la comunicación impresa*, Colex, Madrid, 2001.

CUENCA CASAS, Matilde, ANGUITA VILLANUEVA, Luis Antonio y ORTEGA DOMÉNECH, Jorge (coords.), *Estudios de derecho civil en Homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albasa*, Dykinson, Madrid, 2013.

DÁVILA BALSERA, Paludí y NAYA GARMEDIA, Luis María, “La infancia en Europa: una aproximación a partir de la Convención de los Derechos del Niño”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 9, 2003.

DE BLAS MESÓN, Isabel, “Tratamiento informativo de la delincuencia de menores en la prensa canaria”, *Intervención psicoeducativa en la desadaptación social: IPSE- ds*, nº 3, 2010.

DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Las normas jurídicas de los periodistas. Derecho español de la información*, UOC, Barcelona, 2010.

DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Derecho español de la información*, UOC, Barcelona, 2003.

DE CARRERAS SERRA, Lluís, *Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación*, Ariel, Barcelona, 1996.

DE DOMINGO, Tomás, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?, un análisis desde las relaciones entre los derechos a la libertad de expresión e información y los derechos al honor y a la intimidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

DE HOYO SANCHO, Montserrat (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

DE LA IGLESIA MONJE, M^a Isabel, “Reflexiones en torno a los nuevos derechos y el principio del interés superior del menor (su evolución en los Tribunales de Justicia)”, *Diario La Ley*, n° 8395, año XXXV, 2014.

DE LA IGLESIA MONJE, M^a Isabel, “El interés público en la información de malos tratos a menores: inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 730, marzo, 2012.

DE LA IGLESIA MONJE, M^a Isabel, “Los menores y el derecho a la imagen”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 723, enero, 2011.

DE LA IGLESIA MONJE M^a Isabel, “Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2004”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 690, julio- agosto, 2005.

DE LA OLIVA SANTOS, Andres (dir.) y AGUILERA MORALES, Marien y CUBILLO LÓPEZ, Ignacio (coords.), *La justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2008.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Tirant Monografías 756, Valencia, 2011.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, “Medidas cautelares en protección de la víctima y proceso penal de menores”, *Diario La Ley*, n° 6927, año XXIX, 2008.

DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, “El derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores. Perspectivas en derecho civil, penal y en reforma de menores”, *Revista Poder Judicial*, n° 72, año 2003.

DE LAMA AYMÁ, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant Monografías 390, Valencia, 2006.

DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, “Competencia judicial y protección de los derechos de la personalidad en Internet”, *Diario La Ley*, n° 7787, año XXXIII, 2012.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, “Derechos de la personalidad e internet”, *Aranzadi doctrinal*, 2010.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo y DE LA ROSA CORTINA, Miguel, *Comentarios a la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Madrid, 2001.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “El consentimiento de los menores e incapacitados a las intromisiones de los derechos de la personalidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 1, agosto, 2014.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, *La protección del Derecho a la Información frente a las Indiscreciones Literarias*, Thomson Reuters, Navarra, 2012.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), *El derecho a la imagen desde todos los puntos de vista*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, “Fotografía de persona famosa captada en una playa de uso frecuente (Caso Elsa Pataki)”, *Diario La Ley*, nº 7343, año XXXI, 2010.

DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), *Veinticinco años de Aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Aranzadi, Navarra, 2007.

DEL MOLINO ALONSO, Carmen, “El papel de las organizaciones no gubernamentales en la defensa de los derechos de la infancia”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 9, 2003.

DEL RIEGO, Carmen, “Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el uso de cámaras ocultas”, *Diario La Ley*, nº 7814, año XXXIII, 2012.

DESANTES GUANTER, José María, *Derecho a la información. Materiales para un sistema de la comunicación*, COSO, Fundación de la Comunidad valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, Valencia, 2004.

DESANTES GUANTER, José María. *Ética y Derecho, promotores de la técnica informativa*, Universidad de Piura. Colección Persona y Comunicación, Piura, 1998.

DESANTES GUANTER, José María, “El derecho a la información electrónica”, *Scire: Representación y organización del conocimiento*, volumen 3, nº 1, 1997.

DESANTES GUANTER, José María, “De la libertad de expresión al derecho a la información”, *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, nº 4 (ejemplar dedicado a: Escritos en memoria de Michel Villey (I)), 1991.

DESANTES GUANTER, José María, “Libertad informativa o derecho a la información”, *Cuenta y Razón*, nº 6, 1982.

DESANTES GUANTER, José María, *Fundamentos del derecho de la información*, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1977.

DESANTES GUANTER, José María, *La función de informar*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1976.

DESANTES GUANTER, José María, *La información como derecho*, Nacional, Madrid, 1974.

DESDENTADO BONETE, Aurelio y MUÑOZ RUIZ, Ana Belén, *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

DÍAZ BUCK, Anid Vanesa, “La autorregulación en redes sociales como forma de garantizar los derechos de intimidad, privacidad y protección de datos personales”, *Derecom*, nº 13, marzo-mayo, 2013.

DÍEZ CREGO, María, *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Reus, Madrid, 2009.

DÍEZ DE VELASCO, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales* (16ª edición), Tecnos, Madrid, 2010.

DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier, MARTÍNEZ CAPDEVILLA, Carmen, BLÁZQUEZ NAVARRO, Irene y FRUTOS MIRANDA, Javier (coords.), *Últimas tendencias en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, La Ley, Madrid, 2012.

DÍEZ- PICAZO, Luis María, *La naturaleza de la Unión Europea*, Thomson Reuters, Navarra, 2009.

DÍEZ- PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales* (tercera edición), Civitas, Navarra, 2008.

DOLZ LAGO, Manuel, “La intervención del Fiscal en materia de menores”, *La Ley Penal*, nº 18, Sección Estudios, 2005.

DRUMMOND, Víctor, *Internet, privacidad y datos personales*, Reus, Madrid, 2004.

ECHARRI CASI, Fermín Javier, “Derecho al honor “versus” libertad de expresión e información, a propósito del juicio de ponderación”, *Diario La Ley*, nº 8096, año XXXIV, 2013.

EIRANOVA ENCINAS, Emilio, “Honor, dignidad e intimidad de la persona”, *Diario La Ley*, tomo 6, 2000.

ENCABO VERA, Miguel Ángel, *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la información* (tercera edición), Dykinson, Madrid, 2004.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción (dir.), *Instituciones de Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

ETXEBARRÍA GURIDI, José Francisco y ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (coords.), *Videovigilancia. Ámbito de aplicación y derechos fundamentales afectados. En particular la protección de los datos personales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ETZIONI, Amitai, *Los límites de la privacidad*, B de F, Montevideo- Buenos Aires, 2012.

FABIO PIACENZA, Diego, “El derecho a la intimidad y medios de comunicación”, *AR: Revista de derecho comparado*, nº 118, año 2008.

FARIAS GARCÍA, Pedro y SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel (coords.), *Las libertades informativas en el mundo actual. Actas del Congreso conmemorativo del 25 aniversario de la Facultad de Ciencias de la Información*, Universidad Complutense, Madrid, 1999.

FAYÓS GARDÓ, Antonio, “Los derechos a la intimidad y a la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española y británica y del TEDH”, *Indret (Revista para el análisis de derecho)*, nº 4, 2007.

FAYÓS GARDÓ, Antonio, *Derecho a la intimidad y medio de comunicación*, Cuadernos y Debates, Madrid, 2000.

FELIU REY, Manuel, “Adopción internacional, protección de la intimidad personal y familiar y Registro Civil”, *Diario La Ley*, nº 6268, año XXVI, 2005.

FERNÁNDEZ DE FRUTOS, Marta, “Titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales por los menores de edad. Examen de la jurisprudencia constitucional”, *Revista jurídica de Catalunya*, nº 1, 2005.

FERNÁNDEZ ESTEBAN, M^a Luisa, “La regulación de la libertad de expresión en internet en Estados Unidos y la Unión Europea”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 103, enero- marzo, 1999.

FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (coord.), *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Dykinson, Madrid, 2004.

FONSECA, Claudia, “El principio del “interés superior” de la niñez tras dos décadas de prácticas: perspectivas comparativas”, *Scripta Nova*, volumen XVI, nº 395, 2012.

GALÁN JUÁREZ, Mercedes, *Nuevas dimensiones de un viejo derecho*, Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.

GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Los procesos civiles de protección del honor, la intimidad y la propia imagen (Frente a la libertad de expresión y el derecho a la información) (Doctrina, jurisprudencia, formularios generales y casos prácticos con formularios)*, Bosch, Barcelona, 2007.

GARCÍA GALERA, M^a del Carmen, *Televisión, violencia e infancia. El impacto de los medios*, Gedisa, Barcelona, 2000.

GARCÍA GARCÍA, Clemente, *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, 2003.

GARCÍA GARCÍA, Clemente y GARCÍA GÓMEZ, Andrés, *Colisión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información y opinión. Su protección jurídica*, Premio San Raimundo de Peñafort del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1994.

GARCÍA GARCÍA, Francisco y DE ANDRÉS TRIPERO, Tomás (coords.), *La representación del niño en los medios de comunicación*, Huerga Fierro, Madrid, 2000.

GARCÍA GARNICA, M^a del Carmen (dir.); MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta y QUESADA PÁEZ (coords.), *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor. Una aproximación interdisciplinar*, Aranzadi, Navarra, 2008.

GARCÍA GARNICA, M^a del Carmen, *El ejercicio de los derechos de la personalidad del menor no emancipado (especial consideración al consentimiento a los actos médicos y a las intromisiones en el honor, la intimidad y la propia imagen)*, Aranzadi, Navarra, 2004.

GARCÍA GONZÁLEZ, Javier (coord.), *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en internet*, CEU Universidad Cardenal Herrera, Valencia, 2010.

GARCÍA GUERRERO, José Luis, “Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información” (ejemplar dedicado a derechos fundamentales), *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20, 2007.

GARCÍA ONTOSO, Rosa María, “Respeto a la intimidad en la Internet de nueva generación. Mecanismos de transición y coexistencia”, *Datos personales*, nº 2, mayo 2003.

GARCÍA ROCA, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas, Navarra, 2010.

GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA MACHETTI, Pablo (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (segunda edición), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

GARCÍA SANZ, Rosa María, “La posible modificación del art. 20.1.b) CE: Una propuesta a la crisis del derecho de autor”, *Derecom*, nº 14, junio-agosto, 2013.

GARCÍA SANZ, Rosa María, “La necesaria armonización de derechos fundamentales en internet: a propósito de la Sentencia del TJE de 29 de enero de 2008”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 14, 2009.

GARCÍA SANZ, Rosa María, *El derecho de autor de los informadores*, Colex, Madrid, 1992.

GARCÍA SANZ, Rosa María, *El derecho a opinar libremente*, Eudema, Madrid, 1990.

GARIBÓ PEYRÓ, Ana-Paz, *Los derechos de los niños: una fundamentación*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.

GARIGOITIA EGUÍA, José Ramón, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales en el proceso de constitucionalización de la Unión Europea*, Temas del Senado, Madrid, 2009.

GARRIDO GÓMEZ, Isabel y ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier (eds.), *Paradigmas y desafíos del constitucionalismo democrático*, Comares, Granada, 2014.

GARRIDO GÓMEZ, Isabel (ed.), *La eficacia de los derechos sociales hoy*, Dykinson, Madrid, 2013.

GARRIDO GÓMEZ, Isabel, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, Dilex, Madrid, 2007.

GAY FUENTES, Celeste, *Derecho de la comunicación audiovisual*, Fragua, Madrid, 2008.

GAY FUENTES, Celeste, *Intimidad y tratamiento de datos personales en las administraciones públicas* (primera edición), Complutense, Madrid, 1995.

GIL ANTÓN, Ana María, *El derecho a la propia imagen del menor en internet*, Dykinson, Madrid, 2013.

GIL ANTÓN, Ana María, “La privacidad del menor en Internet”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 3, 2013.

GIL ANTÓN, Ana María, “El fenómeno de las redes sociales y los cambios de vigencia en los derechos fundamentales”, *Revista de Derecho de la UNED*, nº 10, 2012.

GIMENO SENDRA, Vicente, “De nuevo el conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional”, *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, volumen 44, 2001.

GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, “La interpretación constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional de la interpretación evolutiva a la mutación constitucional”, *Revista de Derecho de la UNED*, nº 12, 2013.

GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel (coord.), *El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universitas Internacional, Madrid, 2006.

GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, NÚÑEZ RIVERO, Cayetano y NÚÑEZ MARTÍNEZ, María, *El sistema constitucional español según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universitas Internacional, Madrid, 2004.

GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta, “La prohibición constitucional del uso de cámaras ocultas en el marco del denominado periodismo de investigación”, *Derecom*, nº 10, junio-agosto, 2012.

GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos (dir.), *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

GÓMEZ SÁEZ, Fernando, “Reportajes de investigación con cámara oculta y jurisprudencia constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, nº 12, 2013.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, *Derecho constitucional europeo*, Sanz y Torres, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La libertad de opinión y el honor de los políticos”, *Cuadernos de periodistas*, nº 28, 2014.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “Protección de menores y medios de comunicación”, *Cuadernos de periodistas*, nº 26, 2013.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “Fotoperiodismo y libertad de información”, *Cuadernos de periodistas*, nº 25, 2012.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “Secreto periodístico e interés público informativo”, *Revista de la Asociación de la Prensa de Madrid*, nº 24, 2012.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, *Diccionario jurídico*, Dykinson, Madrid, 2011.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La tutela del derecho a las libertades de comunicación, con especial referencia a las audiovisuales”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 3, 2004.

GONZÁLEZ BALLESTEROS, Teodoro, “La genérica libertad de expresión y la específica libertad de información”, *Cuenta y razón*, nº 44-45 (ejemplar dedicado a: Derecho a la información y a la intimidad), 1989.

GONZÁLEZ DE LA GARZA, Luis María, *Sociedad de la información en Europa*, Reus, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Carlos (dir.), *Derecho a la intimidad y nuevas tecnologías*, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 2004.

GONZÁLEZ OLIVARES, Fernando (coord.), *De la protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales. Exigencia jurídico- naturales e historicidad en la jurisprudencia constitucional*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel (ed.), *La tutela de los derechos del menor*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1984.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (comentario sistemático de la Constitución)*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *La interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980- 2005)*, Civitas, Madrid, 2005.

GRIMALT SERVERA, Pedro, *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, Iustel, Madrid, 2007.

GUICHOT, Emilio (coord.), *Derecho de la comunicación*, Iustel, Madrid, 2011.

GUTIÉRREZ DAVID, M^a Estrella, “Intimidad y propia imagen: los ecos de la intimidad y la imagen: los ecos del common law americano y la evolución de la jurisprudencia constitucional”, *Derecom*, nº 14, junio-agosto, 2013.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

HERAS HERNÁNDEZ, M^a del Mar, “Internet y derecho al honor de los menores”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, enero- junio, 2012.

HERMIDA DEL LLANO, Cristina, *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Anthropos, Barcelona, 2005.

HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier y MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “¿Deben declarar los menores victimizados en el acto del juicio oral?”, *Diario La Ley*, nº 6335, año XXVI, 2005.

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Abelardo, *El honor, la intimidad y la imagen como derechos fundamentales. Su protección civil en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo*, Colex, Madrid, 2009.

HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, “Las redes sociales digitales: ¿hacia una nueva configuración de los derechos fundamentales en Internet?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 87- 88, 2010.

HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel, *El derecho a la intimidad en la nueva Ley Orgánica de Protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 2002.

HERRERA CAMPOS, Ramón y BARRIENOS RUIZ, Miguel Ángel (eds.), *Derecho y familia en el siglo XXI. Volumen II*, Almería, 2011.

HERRERA DE LAS HERAS, Ramón, “El derecho a la propia imagen de los menores ante los medios de comunicación”, *Diario La Ley*, nº 8319, año XXXV, 2014.

HERRERO, Julio César (ed.), *Manual de Teoría de la Información y de la Comunicación*, Universitas, Madrid, 2009.

HERRERO DE LA FUENTE, Alberto A. (ed.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza nº 2, Zamora, 2003.

HERRERO TEJEDOR, Fernando, *La intimidad como derecho fundamental*, Colex, Madrid, 1998.

HERRERO TEJEDOR, Fernando, *Honor, intimidad y propia imagen*, Colex, Madrid, 1994.

HUERTAS BAILÉN, Amparo, *La audiencia investigada*, Gedisa, Barcelona, 2002.

HUGO D'ANTONIO, Daniel, "La protección de la intimidad de los menores de edad", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nº 2, 2006.

IGLESIAS CUBRÍA, Manuel, *El derecho a la intimidad*, Universidad de Oviedo, 1970.

IGLESIAS REBOLLO, César, "Derecho e información", *El profesional de la información*, volumen 21, nº 5, 2012.

JAREÑO LEAL, Ángeles, *Intimidad e imagen: los límites de la protección penal*, Iustel, Madrid, 2008.

JIMÉNEZ FRANCO, Emmanuel (ed.), *Legislación del menor*, Tecnos, Madrid, 2001.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco, *El derecho del menor*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2012.

JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo y PUCHOL AIGUABELLA, Marta, "La "cámara oculta" frente a los derechos a la intimidad y a la propia imagen (Comentario a la STS, Sala 1ª, Pleno, 1233/2008, de 16 de enero de 2009)", *Diario La Ley*, nº 7152, año XXX, 2009.

JORDÁ CAPITAN, Eva, DE PRIEGO FERNÁNDEZ, Verónica, MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús Alberto y FLORES RODRÍGUEZ, Jesús (coords.), *Los derechos de la personalidad de los menores y las Nuevas Tecnologías*, El Derecho, Madrid, 2012.

JORGE BARREIRO, Agustín y FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (eds.), *Nuevo Derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar. ¿Qué hacer con los menores delincuentes?*, Atelier, Barcelona, 2007.

JUÁNIZ MAYA, José Ramón (coord.), *Código de los derechos del niño. Compilación de disposiciones normativas de carácter Universal, Europeo, Estatal y Autonómico, sobre protección de los Derechos del Menor*, Aranzadi, Navarra, 1995.

LARRAÑAGA RUBIO, Julio, "Las políticas de la Sociedad de la Información y de los Medios de Comunicación en la Unión Europea. Los periódicos online", *Documentación de las Ciencias de la Información*, nº 32, 2009.

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel E., “Intervención pública en la protección de los menores y respecto a la vida en familia: aportaciones del Tribunal de Estrasburgo”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83- 84, Especial 50 Aniversario ICADE, 2011.

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel E. y MAYORAL NARROS, Ignacio V. (coords), *Jornadas sobre derecho de los menores*, Comillas, Madrid, 2003.

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel E. (coord.), *Los menores en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2002.

LEÓN BASTOS, Carolina, *La interpretación de los derechos fundamentales según los Tratados Internacionales sobre derechos humanos. Un estudio de la jurisprudencia en España y Costa Rica*, Reus, Madrid, 2010.

LINACERO DE LA FUENTE, María, *Protección jurídica del menor*, Montecorvo, Madrid, 2001.

LINDE PANIAGUA, Enrique, VIDAL BELTRÁN, José María y MEDINA GONZÁLEZ, Sara, *Derecho audiovisual*, Colex, Madrid, 2013.

LINDE PANIAGUA, Enrique y MELLADO PRADO, Pilar, *Iniciación al Derecho de la Unión Europea* (5ª edición), Colex, Madrid, 2010.

LINDE PANIAGUA, Enrique, *Guía práctica de Derecho de la Unión Europea (Instrumentos para su estudio y aplicación)* (2ª edición), Colex, Madrid, 2007.

LIÑÁN GARCÍA, Mª Ángeles, “La protección jurídica del menor: especial incidencia de la esfera familiar en su derecho de libertad religiosa y de conciencia”, *Anales de Derecho*, nº 32, 2014.

LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, La Ley, Madrid, 2009.

LLAMOSAS TRAPAGA, Aída, “Nuevas tecnologías de la información y comunicación; poder de control y derechos fundamentales”, *Revista de derechos fundamentales*, nº 7, 2012.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo, GARCÍA COMENDADOR ALONSO, León, DELGADO CÁNOVAS Juan, DE MIGUEL MORANTE, Raquel y VILLEGAS GARCÍA, María Ángeles, *Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo y FONSECA LUJÁN, Roberto, *Medios de comunicación y derecho*, Iure, México, 2012.

LÓPEZ BOFILL, Héctor, “Hacia un concepto formal del derecho a la intimidad y sus consecuencias”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num.11/2000 parte Estudio*, 2000.

LÓPEZ DÍAZ, Elvira, *El derecho al honor y el derecho a la intimidad. Jurisprudencia y doctrina*, Dykinson, Madrid, 1996.

LÓPEZ GUTIÉRREZ, Javier, “Aspectos jurídicos de las TV movies”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil*, nº 2, 2012.

LORENTE LÓPEZ, Cristina, “La vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores a través de las Nuevas Tecnologías”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2015.

LÓPEZ LÓPEZ, Alberto Manuel, *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores*, Comares, Granada, 2002.

LÓPEZ MARTÍNEZ, José Carlos, “Tratamiento jurisprudencial del conflicto entre libertades de expresión e información y derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Criterios de ponderación”, *Diario La Ley*, nº 8059, año XXXIV, 2013.

LORCA NAVARRETE, José F y LORCA MARTÍN DE VILLODRES, María Isabel, *Derechos fundamentales y jurisprudencia* (cuarta edición), Pirámide, Madrid, 2010.

MACÍAS CASTILLO, Agustín, “Derecho a la intimidad y libertad de expresión e información”, *Práctica derecho daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, nº 100, 2012.

MACÍAS CASTILLO, Agustín, “Protección civil del honor, la intimidad personal y familiar y el derecho a la propia imagen (análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2008)”, *Actualidad Civil*, nº 2, 2009.

MACÍAS CASTILLO, Agustín, “El consentimiento del menor y los actos de disposición sobre su derecho a la propia imagen”, *Diario La Ley*, nº 6913, año XXIX, 2008.

MACÍAS CASTILLO, Agustín. “El derecho a la información y el reportaje con cámara oculta”, *Práctica de Derecho de Daños*, nº 31, 2005.

MAGDALENO ALEGRÍA, Antonio, “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación. ¿El fin justifica los medios?”, *Teoría y realidad constitucional*, nº 30, 2012.

MAGDALENO ALEGRÍA, Antonio, “Información pública y los derechos al honor y a la intimidad”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 5, 2008.

MAGDALENO ALEGRÍA, Antonio, *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado social y democrático de Derecho*, Colección Monografías, Madrid, 2006.

MAGRO SERVET, Vicente, “SSTC 23/2012, de 27 de febrero, sobre utilización de la cámara oculta de grabación para la obtención de información periodística”, *Práctica de Tribunales*, nº 95, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, julio-agosto, 2012.

MANGAS MARTÍN, Araceli (dir.), *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008.

MARCO MARCO, Joaquín J., “Libertad de expresión, Internet y protección a la juventud y la infancia. Un intento de aproximación”, *Comunicación y estudios universitarios*, nº 10, 2000.

MARICA, Andreaa, *Unión Europea y el perfil constitucional de su Tribunal de Justicia*, Thomson Reuters, Navarra, 2013.

MARTÍN DE LLANO, M^a Isabel, *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*, Dykinson, Madrid, 2010.

MARTÍN LÓPEZ, M^a Teresa (coord.), *La protección de los menores. Derechos y recursos para su atención*, Civitas, Madrid, 2001.

MARTÍN LÓPEZ, M^a Teresa (coord.), *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Colección Estudios, Cuenca, 2000.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, “El sistema europeo de derechos fundamentales tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa”, *ProQuest*, 21 de octubre, 2014.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1993.

MARTÍNEZ DÍE, Rafael (dir.), *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Civitas, Madrid, 2000.

MARTÍNEZ GARZA, Francisco Javier, “Derechos humanos y la televisión desde la perspectiva de los niños”, *Razón y palabra*, nº 81, noviembre 2012- enero 2013.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ricard, “Vida privada e internet”, *Datos personales*, nº 7, enero 2004.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Marta y LIGERO LASA, Juan Andrés, “Familia, infancia y derechos: una mirada cualitativa desde la percepción adulta”, *Portularia*, nº 3, 2003.

MARTÍNEZ OTERO, Juan María, *La protección jurídica de los menores en el entorno audiovisual. Respuestas desde el Derecho a los desafíos de los nuevos medios audiovisuales y digitales*, Aranzadi, Navarra, 2013.

MARTÍNEZ PASTOR, Esther, PACHECHO RUEDA, Marta y ATAURI MEZQUIDA, David, “Redes sociales digitales: Propuesta para una protección jurídica de sus usuarios en España”, *Disertaciones: Anuario electrónico de estudios en Comunicación Social*, volumen 4, nº 2, 2011.

MARTÍNEZ PASTOR, Esther, *Los mensajes publicitarios analizados desde la comunicación y el derecho*, Universitas, Madrid, 2009.

MARTÍNEZ PASTOR, Esther, *Régimen jurídico del modo publicitario en Internet*, Universidad Católica de San Antonio, Murcia, 2005.

MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis y DE DOMINGO Tomás, *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: teoría general e implicaciones prácticas*, Comares, Granada, 2011.

MARTÍNEZ- TORRÓN, Javier, MESEGUER VELASCO, Silvia y PALOMINIO LOZANO, Rafael (coords.), *Religión, matrimonio y derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro- Valls*, Iustel, Madrid, 2012.

MARTOS DÍAZ, Natalia, “La protección del honor, la intimidad y de los menores: implicaciones jurídicas de las redes sociales”, *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, nº 85, 2010.

MEDINA GUERRERO, Manuel, *La protección constitucional de la intimidad frente a los medios de comunicación*, Tirant Monografías 352, Valencia, 2005.

MELLADO PRADO, Pilar, “La reforma institucional en el Tratado de Lisboa: “cambiar algo para que nada cambie”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 18, 1º semestre, 2010.

MELLADO PRADO, Pilar, LINDE PANIAGUA, Enrique y GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA- HERRERO, Marta, *Instituciones de Derecho comunitario*, Colex, Madrid, 2009.

MELLADO PRADO, Pilar, “El defensor del pueblo europeo y la agencia de los derechos fundamentales de la Unión Europea: perspectivas de futuro”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 15, 2º semestre, 2008.

MELLADO PRADO, Pilar, “El funcionamiento de las instituciones en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 10, 1º semestre, 2006.

MELLADO PRADO, Pilar, “El funcionamiento de las instituciones en la acción exterior de la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 9, 2º semestre, 2005.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, Jesús A., “Intimidad, honor y propia imagen y reportajes con cámara oculta”, *Actualidad Civil*, nº 9, septiembre, 2014.

MIÉRES MIÉRES, Luis Javier, *Intimidad Personal y Familiar (Prontuario de la Jurisprudencia Constitucional)*, Aranzadi, Navarra, 2002.

MIR PUIG, Santiago y CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (coords.), *Protección penal de la libertad de expresión e información. Una interpretación constitucional*, Tirant Monografías 786, Valencia, 2012.

MIRALLES LUCENA, Rafael (coord.), *Medios de comunicación y educación*, Praxis, Barcelona, 2003.

MIRALLES SANGRO, Pedro Pablo, “La ratificación por España de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño”, *Actualidad Civil*, nº 3, 1991.

MIRANDA ESTRAMPRES, Manuel, “Prohibición constitucional de la utilización de las cámaras ocultas en la actividad periodística”, *Diario La Ley*, nº 7839, año XXXIII, 2012.

MIRÓN REYES, José Antonio, “Ataques a la vida privada y a la intimidad frente al derecho de acceso a la información”, *Derecho comparado de la información*, julio-diciembre, 2006.

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier, “Los delitos sexuales contra menores de trece años: en especial los cometidos a través de internet u otra tecnología de la información o la comunicación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2012.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (ed.), *Derecho europeo del audiovisual. Actas del Congreso organizado por la Asociación Europea de Derecho del Audiovisual. Tomo II*, Escuela libre, Sevilla, 1996.

NAVARRO MARCHANTE, Vicente J., “La utilización de cámaras ocultas por los periodistas: una aproximación a la situación en España”, *Dilemata*, nº 14, año 6, 2014.

NAVARRO MICHEL, Mónica, “Los derechos a la intimidad y propia imagen del menor de edad. Algunos supuestos conflictivos”, *Revista Derecho Privado*, nº 2, 2009.

NIEMBRO ORTEGA, Roberto, POMED SÁNCHEZ, Luis y TREJO OSORNIO, Luis Alberto (coords.), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Porrúa México, México, 2012.

NOREÑA SALTO, José Ramón, “Libertad de información y derecho a la intimidad y propia imagen. Especial referencia a determinados delitos y al proceso de menores”, *Revista Estudios Jurídicos*, Ministerio Fiscal, 2002.

NÚÑEZ ENCABO, Manuel, “La protección de los derechos de los menores en los medios audiovisuales. El marco europeo”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº 1, 2000.

NÚÑEZ RIVERO, Cayetano, y ALONSO CARVAJAL, Adolfo, “La protección del menor desde un enfoque del derecho constitucional”, *Revista de Derecho UNED*, nº9, 2011.

NÚÑEZ ZORRILLA, M^a Carmen, *La protección de los derechos del menor de edad frente a los contenidos discriminatorios por razón de género en los medios de comunicación*, Dykinson, Madrid, 2012.

O’CALLAGHAN, Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Derecho Reunidas, Madrid, 1991.

OCÓN DOMINGO, José, “Normativa internacional de protección de la infancia”, *Cuadernos de trabajo social*, volumen 19, 2006.

OLIVA MARAÑÓN, Carlos, “Redes sociales y jóvenes: una intimidad cuestionada en internet”, *Aposta: Revista de Ciencias Sociales*, nº 54, 2012.

ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko (dir.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Thomson Reuters, Navarra, 2014.

ORENES RUIZ, Juan Carlos, “Programas de televisión y medidas cautelares. A propósito de la STC 34/2010, de 19 de julio”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, 2010.

ORENES RUIZ, Juan Carlos, *Libertad de información y proceso penal. Los límites*, Aranzadi, Navarra, 2008.

ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *El derecho a la comunicación. Un análisis jurídico-periodístico* (2ª edición), Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2011.

ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Normativa del menor*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004.

ORTÚZAR ANDÉCHAGA, Luis, *Derecho y jurisprudencia de la Unión Europea*, Aranzadi, Madrid, 2003.

PADIAL ALBÁS, Adoración Mª y TOLDRÁ ROCA, Mª Dolors (coords.), *Estudios jurídicos sobre la protección de la infancia y de la adolescencia*, Tirant Monografías, 499, Valencia, 2007.

PAEZ, Tomás, “Libertad de expresión, democracia y propiedad”, *Derecom*, nº 12, diciembre-febrero, 2013.

PANIZA FULLANA, Antonia, “Cuestiones jurídicas en torno a las redes sociales: uso de datos personales para fines publicitarios y protección de datos de menores”, *Revista española de protección de datos*, nº 6, 2009.

PANIZA FULLANA, Antonia, “Los peligros invisibles de nuestra privacidad en internet”, *Datos personales*, nº 38, marzo 2009.

PANTOJA GARCÍA, Félix y NIETO GARCÍA, Luis Carlos (dirs.), *Los derechos de los menores extranjero*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

PANTOJA GARCÍA, Félix, *Algunas notas y comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y su aplicación práctica*, Colex, Madrid, 1997.

PAÑOS PÉREZ, Alba, “El interés del menor como criterio para determinar la ilegitimidad de la intromisión en los derechos del honor, la intimidad y la propia imagen del menor”, *Actualidad Civil*, nº 8, 2012.

PAU I VALL, Francesc (coord.), *Parlamento y comunicación (nuevos retos). XI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2005.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, Dykinson, Madrid, 2010.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

PÉREZ ALONSO- GETA, Petra María, “Protección de la infancia y nuevas tecnologías de la comunicación: el código PEGI de la regulación de los videojuegos y juegos on-line”, *Revista Electrónica Teoría de la Educación. Educación y Cultura en la Sociedad de la Información*, volumen 9, nº 3, noviembre, 2008.

PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador, BURGUERA AMEAVE, Leyre y PAUL LARRAÑAGA, Kepa (dirs.), *Menores e internet*, Aranzadi, Navarra, 2013.

PÉREZ ARIZA, Carlos, *Libertad de expresión en España*, Sociedad General de Autores y Editores, Madrid, 2003.

PÉREZ FUENTES, Gisela María, “La defensa de los menores frente a las agresiones de los medios de comunicación”, *Revista boliviana de Derecho*, nº 19, enero 2015.

PÉREZ FUENTES, Gisela María (coord.), *Temas selectos de derecho a la información, derecho a la intimidad, transparencia y datos personales*, Sista, México, 2010.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “La protección de los datos personales del menor en Internet”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 2, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos y Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2005.

PICONTÓ NOVALES, Teresa, *La protección de la infancia (aspectos sociales y jurídicos)*, Egido, 1996.

PIÑAR MAÑAS, José Luis (dir.), *Redes sociales y privacidad del menor (Social Networks and Children's Privacy)*, Reus, Madrid, 2011.

PONCE PEÑARANDA, Consuelo, MARTÍNEZ OTERO, Juan y GARCÍA MOLINER, Lucía, “La legitimidad jurídica y deontológica del uso de cámaras ocultas en periodismo”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* 30, septiembre-diciembre, 2012.

POUS DE LA FLOR, Mª Paz y TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, *Protección jurídica del menor*, Colex, Madrid, 2014.

POUS DE LA FLOR, María Paz, LEONSEGUI GUILLOT, Rosa Adela y YÁÑEZ RIVERO, Fátima (coords.), *La capacidad de obrar del menor: nuevas perspectivas jurídicas*, EXLIBRIS, Madrid, 2009.

POUSO TORRES, Esperanza, “Límites de la libertad de expresión en el respeto a la intimidad: estudios de caso en el tratamiento de imágenes”, *Estudios sobre el mensaje periodístico*, número extra 18, 2, 2012.

PULIDO QUECEDO, Manuel, “La prohibición judicial de emitir programas de TV (El caso de “La máquina de la verdad”, STC 187/1999)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, volumen III, 1999.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia (coord.), *El Tribunal de Estrasburgo en el Espacio Judicial Europeo*, Aranzadi, Madrid, 2013.

RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, “Intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen por la publicación de un reportaje con utilización de una cámara oculta”, *Derecho privado y constitución*, nº 26, 2012.

RAMOS, Fernando, *La comunicación bajo control. Usos, abusos, mitos, dueños, límites y riesgos de la libertad de expresión*, Asociación de la Prensa de Vigo, Vigo, 2007.

RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, *Derecho de familia*, noviembre, 2014.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio. “Ni prohíbe el uso de las cámaras ocultas, ni cercena el periodismo de investigación”, *Cuadernos de periodistas*, nº 24, 2012.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Límites a la libertad de comunicación pública*, Dykinson, Madrid, 2008.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Vida privada y protección de datos en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2008.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *El derecho fundamental a la intimidad*, Dykinson, Madrid, 2005.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, “Jurisprudencia constitucional”, *Revista de derecho político*, nº 62, 2005.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, *Derechos fundamentales y protección de datos*, Dykinson, Madrid, 2004.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, “Veinticinco años de relación entre la informática y los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar”, *Revista de derecho político*, nº58-59 (ejemplar dedicado a: Balance de la Constitución en su XXV aniversario), 2003-2004.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, “La intimidad como una necesidad personal y social”, *A distancia*, nº 2, 1999.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio, “La Constitución y el Tribunal Constitucional como límite de la actividad legislativa”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº 13, 1998.

REDONDO GARCÍA, Marta, “La cámara oculta. Entre la ley y la deontología”, *Derecom*, nº 14, junio-agosto, 2013.

REDONDO HERMIDA, Álvaro, “El delito de difusión de pornografía infantil por Internet”, *Diario La Ley*, nº 6591, año XXVII, 2006.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y VIANA GARCÉE, Andrée (eds.), *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

RICO PÉREZ, Francisco, *La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho Civil*, Montecorvo, Madrid, 1980.

RIPOL CARULLA, Santiago, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos y el Derecho español*, Atelier Libros jurídicos, Barcelona, 2007.

RIVERA ÁLVAREZ, Joaquín María, “La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor: algunas consideraciones relevantes”, *Cuadernos de Trabajo Social*, nº 10, 1997.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *El interés del menor* (segunda edición), Dykinson, Madrid, 2007.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana, *El derecho a la protección de datos personales de los trabajadores: nuevas perspectivas*, Bomarzo, Albacete, 2009.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Alfredo, MAYORGA FERNÁNDEZ, M^a José y MADRID VIVAR, Dolores, *Los menores en un Estado de Derecho. Normativa internacional, nacional y autonómica. Prevención de la delincuencia infanto-juvenil*, Dykinson, Madrid, 2009.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa, *Libertad de expresión, discurso extremo y delito. Una aproximación desde la Constitución a las fronteras del derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

RODRÍGUEZ PALOMO, Carlos, *Autonomía del niño en las decisiones sobre su propio cuerpo*, Universidad Complutense Facultad de Derecho, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ PINEAU, Elena, “El adecuado equilibrio entre el respeto del CEDH y la aplicación del Convenio de la Haya de 1980”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 33, 2014.

ROIG, Antoni, *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, Bosch Constitucional, Barcelona, 2010.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, “Menores de edad y derecho a su imagen: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de junio de 2009”, *Revista de Derecho de Familia*, nº 52, 2011.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, “Derecho a la intimidad y menores de edad”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 820, 2011.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, “Honor y libertad de expresión”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 807, 2010.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, *La intimidad privada: problemática jurídica*, Colección Scientia Iuridica, Madrid, 2008.

ROMERO COLOMA, Aurelia María. *Honor, intimidad e imagen de las personas famosas* (primera edición), Civitas, Madrid, 2001.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia*, Civitas, Madrid, 2000.

ROMERO COLOMA, Aurelia María, *Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal*, Colex, Madrid, 1987.

RUIZ-GALLARDÓN, Isabel y GARCÍA DE PABLOS, Antonio (eds.), *Los menores ante el derecho (Responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado)*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho (Universidad Complutense Madrid), Madrid, 2005.

RUIZ MIGUEL, Carlos, “Los derechos fundamentales en la Unión Europea renovada”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social Internacional y Comunitario*, nº 92, 2011.

RUIZ MIGUEL, Carlos (coord.), *Estudios sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004.

RUIZ MIGUEL, Carlos, *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Tecnos, Madrid, 1995.

RUIZ MIGUEL, Carlos, *El derecho a la protección de la vida privada en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1994.

S. ABRIL, Patricia y PIZARRO MORENO, Eugenio, “La intimidad europea frente a la privacidad americana. Una visión comparativa del derecho al olvido”, *Indret (Revista para el análisis del derecho)*, nº 1, 2014.

SÁEZ- SARTURTÚN PRIETO, Miguel, “El derecho a la imagen y a la intimidad a raíz de la STC de 16 de abril de 2012”, *Diario La Ley*, nº 7900, año XXXIII, 2012.

SALANOVA VILLANUEVA, Marta, “Tutela y protección de menores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2014.

SALDAÑA, M^a Nieves, “El derecho a la privacidad en los Estados Unidos: aproximación diacrónica a los intereses constitucionales en juego”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011.

SALGADO SEGUÍN, Víctor Alberto, “Intimidad, privacidad y honor en internet. Nuestros derechos en riesgo”, *Telos: Cuadernos de comunicación e innovación*, nº 85, 2010.

SALINAS DE FRÍAS, Ana, *La protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000.

SALVADOR CODERCH, Pablo y GÓMEZ POMAR, Fernando (coords.), *Libertad de expresión y conflicto institucional. Cinco estudios sobre la aplicación judicial de los derechos al honor, intimidad y propia imagen*, Civitas, Madrid, 2002.

SALVADOR MARTÍNEZ, María, “El doble contenido de los derechos fundamentales en la doctrina alemana”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, volumen II, año 1997/1998.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “El “día después” de la Ley de Transparencia”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 33, mayo, 2014.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “Una nueva libertad de expresión para una nueva sociedad”, *Diálogos de la Comunicación. Revista académica de la Federación Latinoamericana de Facultades de Comunicación Social*, nº 82, septiembre-diciembre, 2010.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “De la libertad de expresión al derecho de acceso a la información pública”, *Comunicación y pluralismo*, nº 9, 2010.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel (dir.), *Televisión para los niños 2008. Análisis de las comunicaciones y contenidos televisivos dirigidos a la infancia y juventud en relación con sus derechos, en especial con el derecho a la salud*, Colección Informes CEACCU, Madrid, 2008.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel (coord.), *El papel del Derecho de la Información en la Sociedad del Conocimiento. El derecho de acceso a la información pública*, S.I.C. (Seminarios Internacionales Complutense), Madrid, 2007.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel, “El contenido esencial del derecho a la intimidad informática”, *Revista de Ciencias de la Información*, nº 9, 1994.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel (ed.), *La capacidad jurídica*, Dykinson, Madrid, 2005.

SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio, *Delimitación de las libertades informativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago (coord.), *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *Los medios de comunicación y los sistemas democráticos*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

SANTOS VIJANDE, Jesús María y SERRANO HOYO, Gregorio, *La protección jurisdiccional civil y penal, del honor, la intimidad y la propia imagen*, Aranzadi, Navarra, 2005.

SANZ ACOSTA, Luis, “Libertad de información y derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen cuando resultan afectados menores (a propósito de la STS de 17 de diciembre de 2013)”, *Actualidad Civil*, nº 4, abril, 2014.

SARMIENTO, Daniel, MIÉRES MIÉRES, Luis Javier y PRESNO LINERA, Miguel, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Civitas, Navarra, 2007.

SEDEÑO VALDELLÓS, Ana (coord.), *Contenidos audiovisuales y cibercultura*, Revista Latina de Comunicación Social, Tenerife, 2011.

SERRA URIBE, Carlos Enrique, *Derecho a la intimidad y videovigilancia policial*, Laberinto, Madrid, 2006.

SERRANO MAÍLLO, Isabel, “El derecho a la propia imagen de los menores en televisión”, *Derecom*, nº 2, junio-septiembre, 2012.

SERRANO MAÍLLO, Isabel, “El derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: dos casos españoles”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 28, 2011.

SERRANO MAÍLLO, Isabel y ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge, “Repertorio bibliográfico sobre el derecho constitucional de la Unión Europea”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, nº 15, 2004.

SERRANO MAÍLLO, Isabel, *Prensa, derecho y poder político. El caso Pinochet en España*, Dykinson, Madrid, 2002.

SERRANO MAÍLLO, Isabel, “El derecho a la intimidad de los internos en prisión”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº 13, 1998.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, Manuel (coord.), *Los menores en protección*, Grupo difusión, Madrid, 2007.

SISO MARTÍN, Juan, “La imagen del niño; su tratamiento legal”, *Revista Pediátrica de Atención Primaria*, nº 12, 2010.

SOTELO GONZÁLEZ, Joaquín, MARTA LAZO, Carmen y ARANDA BRICIO, Gregorio, “El derecho a la información de la infancia: participación de los niños en los medios de comunicación”, *Derecom*, septiembre-noviembre, 2012.

SUÁREZ ESPINO, María Lidia, “El tratamiento jurídico de las cámaras ocultas en el periodismo”, *Diario La Ley*, nº 7505, Sección Doctrina, año XXXI, 2010.

SUÁREZ VILLEGAS, Juan Carlos, “Libertad de expresión e investigación periodística”, *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, nº 229, 2013.

SUÁREZ VILLEGAS, Juan Carlos, “El debate en torno a la utilización de la cámara oculta como técnica de investigación periodística”, *Comunicación y Sociedad*, volumen XXIV, nº 2, 2011.

TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, “Alguna consideraciones en torno a la reparación de los daños por vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de los menores”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 700, marzo-abril, 2007.

TELLO, Lucía, “Intimidad y “extemidad” en las redes sociales. Las demarcaciones éticas de Facebook”, *Comunicar. Revista científica de Educomunicación*, nº 41, v. XXI, 2013.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, *Libertades públicas*, Universitas, Madrid, 2013.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, “Diálogo entre tribunales y protección de los derechos fundamentales en el ámbito europeo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 31, 2013.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, *Constitución, derechos fundamentales y seguridad. Panorama comparativo*, Thomson Reuters, Navarra, 2010.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro. “Tribunal Constitucional y cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Diario La Ley*, nº 7520, año XXXI, 2010.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro y FERNÁNDEZ-MIRANDA, Carmen (coords.), *El derecho de la información*, UNED Ediciones, Madrid, 2002.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, *Introducción al derecho constitucional comparado*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 1997.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, “El Tribunal Constitucional”, *Revista de Derecho Político*, nº 37, 1992.

TORREGROSA CARMONA, Juan Francisco, “Libertad de comunicación pública y sus límites en el ordenamiento jurídico español”, *Derecom*, nº 12, diciembre-febrero, 2013.

TORRES DEL MORAL, Antonio (dir.), *Libertades informativas*, Colex, Madrid, 2009.

TORRES DEL MORAL, Antonio, *Constitucionalismo histórico español* (quinta edición), Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM), Madrid, 2004.

TORRES- DULCE LIFANTE, Eduardo, “Imágenes de menores y libertad de información”, *Diario La Ley*, nº 7241, año XXX, 2009.

TORRES- DULCE LIFANTE, Eduardo, *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*, Escuela Judicial CGPJ, Madrid, 1998.

TOURIÑO, Alejandro, *El derecho al olvido y a la intimidad en Internet*, Catarata, Madrid, 2014.

TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar, “¿Qué es un niño? Una visión desde el Derecho Internacional Público”, *Revista Española de Educación Comparada*, nº 9, 2003.

TRINIDAD NÚÑEZ, Pilar, *El niño en el derecho internacional de los derechos humanos*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2002.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia y GOIZUETA VÉRTIZ, Juana (dirs.), *La carta de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Materiales de innovación docente*, Aranzadi, Navarra, 2012.

VALERO HEREDIA, Ana, *La libertad de conciencia del menor de edad desde una perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

VALERO HEREDIA, Ana, *Constitución, libertad religiosa y minoría de edad. Un estudio a partir de la Sentencia 154/2002, del Tribunal Constitucional*, Universitat de Valencia, Valencia, 2004.

VALÉS COPIERO DEL VILLAR, Antonio, y AZNAR GÓMEZ, Hugo (coords.), *Sobre la intimidad*, Universitaria San Pablo C.E.U., Madrid, 1996.

VALLÉS, Antonio (dir.), *La protección del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, “Primeras normas e instituciones protectoras de la infancia delincuente en España”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, nº 24, 2004.

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, Lucía, *La construcción de la ciudadanía del menor de edad*, Tirant Monografías 619, Valencia, 2009.

VELASCO, Franca, “Los límites del derecho a informar”, *Diario La Ley*, nº 7712, año XXXII, 2011.

VENTAS SASTRE, Rosa, *Estudio de la minoría de edad desde una perspectiva penal, psicológica y criminológica*, Instituto de Criminología, Madrid, 2002.

VILA DEL CASTILLO, José, *Para una proyección integral de la infancia y de la juventud*, Fundación para el análisis y los estudios sociales, Madrid, 1998.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coords.), *Por los derechos de la infancia y de la adolescencia. Un compromiso mundial desde el derecho de participación en el XX aniversario de la Convención sobre los Derechos del Niño*, Bosch, Barcelona, 2009.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coords.), *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Bosch, Barcelona, 2006.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coords.), *Los derechos de la infancia. Congresos mundiales y temas de actualidad*, Ariel, Barcelona, 2006.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos (coord.), *Nuevas Tecnologías de la Información y Derechos Humanos*, Cedecs Textos Abiertos, Barcelona, 2003.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, “A propósito de la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el empleo de “cámaras ocultas””, *Derecom*, nº 10, junio-agosto, 2012.

VVAA, *Informe sobre la libertad de expresión en España*, Ciudadanía y Valores Fundación, Madrid, 2012.

VVAA, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral. Volumen I*, Universitas, Madrid, 2012.

VVAA, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral. Volumen II*, Universitas, Madrid, 2012.

VVAA, *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral. Volumen III*, Universitas, Madrid, 2012.

VVAA, *En torno a la igualdad y la desigualdad*, Dykinson, Madrid, 2009.

VVAA, *La ética y el derecho a la producción y el consumo del entretenimiento*, Fundación COSO de la Comunidad Valenciana para el Desarrollo de la Comunicación y la Sociedad, Valencia, 2006.

VVAA, *El debate sobre la Constitución Europea en España*, Colección Minor, Valencia, 2005.

VVAA, *Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. La libertad de información y de expresión*, Cuadernos y debates. Tribunal Constitucional, Madrid, 2002.

VVAA, *La tecnología de la información y sus desafíos*, España Nuevo Milenio, Madrid, 2002.

VVAA, *Los derechos del niño. Estudios con motivo del X aniversario de la Convención de los Derechos del Niño*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

VVAA, *Los usuarios en la sociedad de la información*, CEACCU (Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios), Madrid, 1999.

VVAA, *El derecho a la información. Teoría y práctica*, Libros Pórtico, Zaragoza, 1995.

VVAA, *Derecho de la información (II). Los mensajes informativos*, Colex, Madrid, 1994.

VVAA, *Información y libertades públicas en España*, Universidad Complutense de Madrid, El Escorial, 1989.

VVAA, *Aspectos jurídicos de la protección de la infancia*, Consejo Superior de Protección de Menores. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

WARREN, Samuel y BRANDEIS, Louis (edición a cargo de Benigno Pendás y Pilar Besalga), *El derecho a la intimidad*, Civitas, Madrid, 1995.

WESTIN, Alain F., *Privacy and Freedom*, Atheneum, Nueva York, 1970.

XAVIER BAEZ, Narciso Leandro y MEZZARROBA, Orides, “Dimensiones de los derechos humanos fundamentales”, *Anuario jurídico y económico escurialense*, nº 46, 2013.

YÁÑEZ RIVERO, Fátima, DÍEZ-PICAZO, Luis y DE LEÓN, Ponce, “Derecho al honor, intimidad y propia imagen” *Manuales de formación continuada del Consejo General del Poder Judicial*, nº 22, artículo 18, 2004.

LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

- Ley 9/2014, de 9 de mayo, de las Telecomunicaciones
- Ley Orgánica 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual
- Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal
- Instrucción 2/2006 sobre el Fiscal y la Protección del Derecho al Honor, Intimidad y Propia Imagen de los Menores
- Instrucción 10/2005 del Fiscal sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil
- Ley 34/2002, de 11 de junio de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico
- Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
- Ley 22/1999, de 7 de junio, de Modificación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la se incorpora al Ordenamiento Jurídico Español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor
- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil de Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen

DERECHO EUROPEO (Derecho originario y Derecho derivado)

- Decisión 1351/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 por la que se establece un programa comunitario plurianual sobre la protección de los niños en el uso de Internet y de otras tecnologías de la comunicación
- Tratado de Lisboa de 2007
- Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007 por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva
- Recomendación 2006/952/CE, de 20 de diciembre, relativa a la protección de los menores y de la dignidad humana y al derecho de réplica en relación con la

competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información en línea

- Directiva 58/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002
- Reglamento 45/2001, del Parlamento y del Consejo
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000
- Recomendación 98/560/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1998, relativa al desarrollo de la competitividad de la industria europea de servicios audiovisuales y de información mediante la promoción de marcos nacionales destinados a lograr un nivel de protección comparable y efectivo de los menores y de la dignidad humana
- Recomendación 1286, de 24 de enero de 1996, de la Asamblea Parlamentaria sobre una Estrategia para la Infancia
- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 1995
- Carta Europea de Derechos Fundamentales del Niño de 1992 (Resolución del Parlamento Europeo A3-0171/92 de 8 de julio de 1992)
- Tratado de la Unión Europea de 1992
- Recomendación 1121 de 1990 sobre los derechos de los niños
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 1985
- Estatuto del Consejo de Europa de 1978
- Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950
- Libro Verde sobre la protección de los menores y de la dignidad humana en los servicios audiovisuales y de información

TRATADOS INTERNACIONALES

- Convención sobre los Derechos del Niño de 1989
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966
- Declaración de los Derechos del Niño de 1959
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948
- Declaración de Ginebra de 1924

Anexo de jurisprudencia

REFERENCIA DE LA SENTENCIA	ASUNTO	DERECHOS EN CONFLICTO	FALLO DEL TRIBUNAL
STC			
STC 18/2015, de 16 de febrero	Declaraciones realizadas en varios programas de Telecinco sobre la relación sentimental que mantenían Gonzalo Miró y Eugenia Martínez de Irujo	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 17/2013, de 21 de octubre	Declaraciones hechas en "Crónicas Marcianas" sobre la relación sentimental de Francisco Álvarez Cascos y sobre sus vacaciones en la isla de Tenerife	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 74/2012, de 16 de abril	Grabación de un reportaje con cámara oculta sobre el tema de las pseudociencias. Los periodistas fingen querer hacer una consulta de parapsicología	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 12/2012, de 30 de marzo	Grabación de un reportaje con cámara oculta a una esteticista, naturista, en el que la periodista finge ser una paciente	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 20/2012, de 30 de marzo	Grabación de un reportaje con cámara oculta de una clínica de adelgazamiento	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE

STC 173/2011, de 7 de noviembre	Un informático descubre en un ordenador que estaba reparando pornografía infantil y lo pone en conocimiento de la policía	Art. 18.1 CE vs. Art. 189 CP	Desestimar el amparo en contra del art. 18.1 CE
STC 150/2011, de 29 de septiembre	Los vecinos de un barrio de Valencia denuncian una degradación medioambiental en el entorno de sus viviendas como consecuencia de la apertura de numerosas salas de ocio nocturno	Art. 18.1 y 2 CE	Desestimar el amparo en contra del art. 18.1 y 2 CE
STC 50/2010, de 4 de octubre	El Director de "Hora 25" (Cadena Ser) afirma por la radio que Antonio Herrero declaró que el espionaje del CESID era más grave que el intento golpista del 23-F	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 34/2010, de 19 de julio	Prohibición de la emisión del programa "Sin Hogar" de Antena 3 sobre la vida y las vicisitudes de un menor	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 23/2010, de 27 de abril	La revista "Noticias del Mundo" publica un reportaje caricaturesco sobre Isabel Preysler	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 158/2009, de 29 de junio	El periódico "La Opinión de Murcia" publica un reportaje sobre APANDA, que ilustra con la fotografía de un niño que no era discapacitado, y además lo hace sin contar con el consentimiento oportuno	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 77/2009, de 23 de marzo	La revista "Interviú" publica un reportaje en el que cuenta que el líder de la secta Ceis la usa como tapadera para un negocio de prostitución	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE

STC 29/2009, de 26 de enero	"El Mundo-El día de Baleares" publica una noticia con el título "El hijo "xenófobo" del concejal recibió 10,5 millones en 2001"	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 139/2007, de 4 de junio	El programa "¿Quién sabe dónde?" habla de la desaparición de una señora con sus hermanas, y estas cuentan que su cuñado está implicado en el hecho	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 72/2007, de 16 de abril	"Diario 16" publica una noticia, ilustrada con una fotografía, sobre el desalojo violento de varias viviendas	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 174/2006, de 5 de junio	La AMPA del I.E.S. Mediterráneo de Málaga pega carteles por el centro criticando la conducta de una profesora en relación con un alumno	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) CE
STC 278/2005, de 7 de noviembre	Con motivo de las obras de una carretera local, el alcalde de Piedrafita del Cebreiro (Galicia) hace declaraciones en varios periódicos en contra del comandante de la Guardia Civil	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 196/2004, de 15 de noviembre	En el transcurso de unas pruebas médicas realizadas a una trabajadora de Iberia, se detecta el consumo de estupefacientes. Nadie le avisó que se le iban a practicar análisis de orina para detectar el consumo de drogas	Art. 18.1 CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 115/2004, de 12 de julio	Un médico de Campos del Río (Murcia) presionaba, supuestamente, a los pacientes para que le votasen en las elecciones municipales. La actual alcaldesa lo acusó en un escrito oficial	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) y d) CE

STC 127/2003, de 30 de junio	El diario "La Voz de Asturias" publica una noticia en la que se puede identificar a una menor que había sido víctima de abusos sexuales por parte de su padre	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 14/2003, de 28 de enero	Difusión a los medios de comunicación por parte de la policía de una fotografía tomada al demandante durante su detención	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 232/2002, de 9 de diciembre	En Pleno ordinario del Ayuntamiento de Escalante (Cantabria), tras una discusión sobre la gestión política de la entonces Teniente de Alcalde, ésta llamó repetidas veces a un Concejal "ladrón", "cacique", "cínico" y le emplazó a que devolviese "todo lo que había robado al Ayuntamiento"	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 221/2002, de 25 de noviembre	Desprotección de una menor que supuestamente había sido adoptada de forma irregular	Art. 15 CE	Otorgar el amparo a favor de los derechos de la menor
STC 185/2002, de 14 de octubre	El diario "Alerta" publica una noticia sobre una violación sufrida por una chica de 18 años, en la que se la puede identificar	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 154/2002, de 18 de julio	Fallecimiento de un menor por negarse a recibir, por motivos religiosos, el tratamiento médico necesario	Art. 15 CE vs. Art. 16.1 CE	Otorgar el amparo a favor del art. 16.1 CE
STC 121/2002, de 20 de mayo	"Cambio 16" publica una noticia sobre un crimen perpetrado en Cortes (Navarra) en la que se identifica a las familias afectadas	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE

STC 99/2002, de 6 de mayo	La revista "Época" publica varios reportajes sobre Marta Chávarri, en los que se la acusa de ser la amante de Alberto Cortina	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 83/2002, de 22 de abril	La revista "Diez Minutos" publica unas fotografías de Alberto Alcocer, sin su consentimiento, hechas con su cámara fotográfica de su propiedad. Las instantáneas fueron tomada en una playa pública mientras estaba en compañía de amigos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 52/2002, de 25 de febrero	"Diario Las Palmas" publica un reportaje sobre los sospechosos de varios asesinatos perpetrados en un ferry	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 46/2002, de 25 de febrero	"El País" publica un extracto de una STS en la que dice que Ramiro Grau ha sido absuelto de un delito de falsedad documental, y que tenía antecedentes por hurto	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar al amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 204/2001, de 15 de octubre	Reiterados ataques verbales del periodista deportivo José Mª García contra el Presidente del Real Madrid	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 148/2001, de 27 de junio	Acusación contra el Secretario del Ayuntamiento de Vélez (Málaga) de falsedad documental. De este posible delito se hicieron eco diversos medios de comunicación locales	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 20.1 CE
STC 156/2001, de 2 de julio	"Interviú" publica un reportaje titulado "Sexo y negocios en nombre de Dios" sobre una secta. El texto está ilustrado con una fotografía desnuda de la demandante de amparo	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE

STC 139/2001, de 18 de junio	La revista "Diez Minutos" publica unas fotografías privadas de Alberto Alcocer y Marta Chávarri durante un viaje a Kenia	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 119/2001, de 14 de mayo	Una vecina de Valencia reclama una indemnización al Ayuntamiento por vivir en una "Zona Acústicamente Saturada", debido a que el Consistorio ha permitido la apertura de varios locales de ocio nocturnos en una zona residencial	Art. 18.1 y 2 CE	Desestimar el amparo en contra del art. 18.1 y 2 CE
STC 81/2001, de 20 de marzo	Un anuncio utiliza una canción de Emilio Aragón, en el que además aparece un monigote que viste como él. Aunque evita reproducir su rostro y decir su nombre	Art. 18.1 CE	Desestimar el amparo en contra del art. 18.1 CE
STC 49/2001, de 26 de febrero	Ramón Mendoza hace unas declaraciones menospreciando al padre de José Mª García, que en ese momento era Director de Deportes de A3 Radio	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Denegar el amparo a favor del art. 20.1.a) CE
STC 297/2000, de 11 de diciembre	"El Telegrama de Melilla" publica un reportaje acusando al Alcalde del municipio de haber permitido una publicación local sin licencia, porque el editor era amigo suyo	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) y d) CE
STC 141/2000, de 29 de mayo	Una mujer pide que su exmarido no pueda ver a sus hijos como consecuencia de su ingreso en el "Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España", motivo por el cual el matrimonio se terminó divorciando	Art. 16.1 CE	Estimar el amparo a favor del art. 16.1 CE
STC 115/2000, de 5 de mayo	La revista "Lecturas" publica una entrevista del ama de casa de Isabel Preysler, en la que cuenta detalles muy íntimos de la famosa filipina	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE

STC 110/2000, de 5 de mayo	El diario "La Opinión de Murcia" publica un artículo de opinión titulado "El Senador rompenidos", en el que se desprestigia al Senador y Alcalde de San Pedro del Pinatar (Murcia)	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) y d) CE
STC 98/2000, de 10 de abril	El Casino de La Toja instala micrófonos en varios puntos de sus instalaciones por motivos de seguridad, pero este hecho es considerado por algunos trabajadores como atentario contra su intimidad	Art. 18.1 CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 11/2000, de 17 de enero	El Alcalde de Alicante acusa a un concejal de verter manifestaciones contra su persona con el ánimo de desacreditarle, desprestigiarle y menospreciarle	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) CE
STC 187/1999, de 25 de octubre	Secuestro del programa "La Máquina de la Verdad" de Telecinco en el que la niñera de Ana Obregón iba a aparecer contando intimidades personales tanto de la actriz como de su hijo menor	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 20.5 CE
STC 192/1999, de 25 de octubre	"El País" publica un artículo sobre un capo de la droga residente en La Coruña, bajo el titular "La familia de un "barón" de la cocaína realiza grandes inversiones en España"	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 154/1999, de 14 de septiembre	"ABC" publica una serie de noticias sobre las presuntas violaciones que se produjeron en un centro de disminuidos psíquicos en Vigo y que se destaparon a raíz de la muerte de una de las niñas	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 134/1999, de 15 de julio	La revista "Pronto" entrevista a la madre biológica del hijo adoptivo de Sara Montiel. Esta cuenta detalles sobre cómo se llevó a cabo dicha adopción	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 18.1 CE

STC 200/1998, de 14 de octubre	"Diario 16" publica varios reportajes sobre el paradero de Ruiz Mateos, en los que se contaba que estaba en Jamaica con su amante	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) y d) CE
STC 204/1997, de 25 de noviembre	Un trabajador el ente público RTVE es despedido por las críticas que vierte contra la empresa pública en un periódico y en una emisora de radio	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Denegar el amparo declarando procedente el despido
STC 3/1997, de 13 de enero	"El País" publica en la sección de "Cartas al Director" un artículo en el que se critica al Presidente de la Federación Española de Yudo, acusándole de tratos vejatorios al equipo olímpico y de quedarse con dinero que no era suyo	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) y d) CE
STC 19/1996, de 12 de febrero	Declaraciones hechas en "El Día 16 de Baleares" contra el Alcalde de Lluçmajor (Mallorca) por adjudicar unas obras de pintura a una empresa de forma irregular	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) y d) CE
STC 6/1996, de 16 de enero	El semanario "Tribuna de Actualidad" relata los detalles del secuestro a manos de la banda terrorista ETA del empresario "Revilla"	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo en contra del art. 20.1.d) CE
STC 176/1995, de 11 de diciembre	Publicación de un cómic álbum titulado "Hitler=SS" en el que se ensalza el movimiento nazi contra el pueblo judío	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 139/1995, de 26 de septiembre	La revista "Interviú" publica un reportaje sobre un supuesto caso de corrupción en la Guardia Civil de Canarias	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo en contra del art. 20.1.d) CE

STC 117/1994, de 25 de abril	La recurrente de amparo autorizó al fotógrafo de la revista "Play Boy España" a reproducir unas fotografías, pero posteriormente cambia de opinión y se niega a que sean publicadas	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo en contra del art. 18.1 CE
STC 41/1994, de 15 de febrero	"La Voz de Asturias" publica una noticia en la que afirma que funcionarios de ICONA del Parque Natural de Covadonga no habían perseguido correctamente a los cazadores furtivos de un jabalí	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 227/1992, de 14 de diciembre	"Diario 16" publica una noticia bajo el titular "El Presidente del Colegio de Ingenieros Técnicos Agrícolas de Córdoba. Homenaje ante los expedientes a funcionarios"	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 85/1992, de 8 de junio	El presentador del programa radiofónico "Punto de Vista" (Cadena Ser) carga contra un Concejal del Ayuntamiento de Palencia	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Denegar el amparo a favor del art. 20.1.a) CE
STC 20/1992, de 14 de febrero	"Diario Baleares" publica un suelto con el título "Un arquitecto palmesano con sida" en el que se da sus iniciales y su edad	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 197/1991, de 17 de octubre	El diario "Ya" publica una noticia en la que cuenta que el hijo adoptivo de Sara Montiel y Pepe Tous fue adquirido en Alicante a una señora que trabajaba en una barra americana	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 171/1990, de 12 de noviembre	"El País" publica una noticia sobre el accidente aéreo de Bilbao, en la que se hace un perfil sobre el piloto y se cuenta que estaba pasando por malos momentos personales	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE

STC 105/1990, de 6 de junio	El periodista deportivo José M ^o García acusó en la Cadena COPE al Presidente de la AEF, José Luis Roca, de cobrar dietas y desplazamientos sin realizar los viajes oportunos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Denegar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 51/1989, de 22 de febrero	El periódico "Jornada" publica un artículo sobre la supuesta discriminación a la que se veía sometido un Capitán con motivo de sus ideas políticas	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) CE
STC 231/1988, de 2 de diciembre	Publicación de las imágenes de Paquirri en la enfermería de la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba), momentos antes de su fallecimiento	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 18.1 CE
STC 107/1988, de 8 de junio	"Diario 16" informa sobre la condena por injurias al ejército contra José Luis N. G., el cual afirma que solo quería informar sobre el papel de los ejércitos a lo largo de la historia	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) CE
STC 6/1988, de 21 de enero	Despido de un trabajador del Organismo Autónomo de Medios de Comunicación Social del Estado por falta de deslealtad y abuso de confianza. Posteriormente este hizo unas declaraciones ante varios medios de comunicación	Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d)CE, así como declarar nulo el despido
STC 159/1986, de 16 de diciembre	Acusación al director del diario "Egin" de apología del terrorismo por publicar dos comunicados de la banda terrorista ETA en su periódico	Art. 20.1.d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.d) CE
STC 104/1986, de 17 de julio	Artículo en el periódico "Soria Semanal", en la sección "Fin de Semana-Humor", contra el Alcalde de Soria	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) y d) CE	Otorgar el amparo a favor del art. 20.1.a) y d) CE

STC 62/1982, de 15 de octubre	Publicación y distribución en los colegios del libro "A Ver" destinado a la educación sexual de los niños. El manual contenía fotografías demasiado explícitas y con un alto contenido sexual	Derecho a la moral vs. Art. 20.1.a) CE	Desestimar el amparo a favor del art. 20.1.a) CE
STC 6/1981, de 16 de marzo	El cierre de "La Voz de España" y "Unidad" por pérdidas económicas es considerado por algunos periodistas un acto contra de la libertad de expresión e información	Art. 20.1.a) y d) CE y Art. 20.2 CE	Denegar el amparo en contra del art. 20.1.a) y d) CE y art. 20.2 CE
STS			
STS 540/2014, de 25 de septiembre	Publicación de imágenes de los hijos menores de una conocida actriz y modelo en la revista "Mujer Hoy Corazón", en donde se la fotografía, en la vía pública, sin su consentimiento, para contar cómo iba su recuperación de un accidente de tráfico que había sufrido hacía unos meses	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 409/2014, de 14 de julio	Publicación en revista de reportaje sobre el acoso a que se veía sometida a través de una red social en Internet la hija menor de edad de una conocida cantante	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 21/2014, de 27 de enero	La madre de la menor utiliza la voz y la imagen de la niña para promocionar sus productos de crecimiento personal (en un CD, en una agenda y en un programa radiofónico)	Art. 18.1 CE	Desestimar la casación en contra del art. 18.1 CE
STS 818/2013, de 17 de diciembre	La "Televisión de Galicia" publica un reportaje sobre un hospital especializado en lesiones medulares. En el reportaje se entrevista a un paciente, menor de edad, en el que se confunde su posición de víctima cuando la periodista vincula el alcohol y la velocidad con sus padecimientos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar la casación a favor del art. 18.1 CE

STS 311/2013, de 8 de mayo	Un partido político utilizó en su vídeo promocional de la campaña electoral la imagen de una menor, sin el consentimiento oportuno, captada por la televisión pública durante la inauguración de una escuela infantil	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 286/2013, de 22 de abril	Reportaje en la revista "Diez Minutos" de una persona famosa en una playa de Ibiza, sin su consentimiento, en compañía de sus hijos menores	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS de 18 de febrero de 2013	Reportaje en la revista "Diez Minutos" de una persona famosa en una playa de Kenia, sin su consentimiento, en compañía de sus hijos menores	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 387/2012, de 11 de junio	"ABC" publica una noticia sobre el registro a la vivienda de un ex alcalde socialista implicado en un supuesto de corrupción. En la misma se cuenta cómo registraron la habitación de la hija menor del político	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 290/2012, de 11 de mayo	Declaraciones en los programas "Andalucía Directo" y "Mira la Vida", así como las vertidas a través de la página web del Ayuntamiento de Peñaflor en relación a un menor de edad y a las agresiones sexuales que había sufrido cuando tenía 12 años	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 201/2012, de 26 de marzo	El programa "A Tres Bandas" de Antena 3 publica unas imágenes de los hijos menores de un conocido actor sin pixelar y sin tener los oportunos consentimientos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 20.1.d) CE
STS 870/2011, de 30 de noviembre	Realización de una campaña publicitaria de la actora junto con su hija menor para la empresa "Atlantis Publicidad", de la que posteriormente retiró el consentimiento	Art. 18.1 CE	Desestimar la casación en contra del art. 18.1 CE

STS 583/2011, de 6 de septiembre	Divulgación de fotografías de la demandante en "top less" sin su consentimiento cuando aún era menor de edad en la revista "Interviú"	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar la casación a favor del art. art.20.1.d) CE
STS 602/2011, de 29 de julio	Declaraciones realizadas en los programas de Telecinco "Salsa Rosa" y "A tu Lado" sobre ciertos aspectos e irregularidades en el expediente de adopción de la hija menor de edad de la demandante	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 521/2011, de 5 de julio	La edición cordobesa de "ABC" publicó dos noticias que permitieron identificar a la demandante y a su familia, en relación a unos hechos en un procedimiento penal por un delito de maltrato en el entorno familiar a dos menores	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 675/2010, de 13 de octubre	Emisión en Antena 3 de una suceso en que el apuñalamiento de una familia mientras estaba en el domicilio termina con una menor herida y otra agredida sexualmente	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 323/2010, de 2 de junio	Manifestaciones vertidas en el programa "A tu Lado" de Telecinco sobre la hija de una popular actriz	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.a) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 304/2010, de 31 de mayo	"La Opinión de Granada" publica unas declaraciones de una menor en las que cuenta cómo en la puerta de al lado de su casa se ha descubierto a un grupo terrorista	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 583/2009, de 8 de septiembre	"La Opinión de Granada" publica un artículo relativo a un menor bajo el título "Un ladrón de trece años intimidada a los vecinos de Albaicín"	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 20.1.d) CE

STS 456/2009, de 17 de junio	Un conocido torero formula demanda contra Telecinco y Antena 3 por el tratamiento informativo que estaban efectuando de su vida privada, así como por las constantes informaciones relativas a su hija menor de edad	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 354/2009, de 14 de mayo	Difusión en los programas "Día a día" y "Crónicas Marcianas" así como en los informativos de Telecinco de una noticia sobre unas menores, perfectamente identificables, que habían sido víctimas de un delito violento	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 185/2009, de 12 de marzo	"Cadena Cope" difunde una noticia sobre el asesinato del padre de dos menores, en el domicilio familiar. En el transcurso de los hechos estas fueron víctimas de dos graves delitos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 163/2009, de 11 de marzo	La revista "Diez Minutos" publica dos reportajes en los que aparece la hija menor de una conocida modelo, uno de ellos captado en la playa y el otro en el jardín del domicilio particular de la niña. En ninguno de ellos se obtuvieron los consentimientos oportunos.	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 1003/2008, de 23 de octubre	"El Mundo" publica una noticia sobre el asesinato de un importante abogado madrileño en su vivienda, así como los dos violentos delitos que sufrieron sus dos hijas, menores de edad, en el transcurso de los acontecimientos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 996/2008, de 22 de octubre	"Televisión Española" emite una noticia sobre el asesinato de un importante abogado madrileño en su vivienda, así como los dos violentos delitos que sufrieron sus dos hijas, menores de edad, en el transcurso de los acontecimientos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 774/2006, de 13 de junio	"La Opinión de Murcia" publica un reportaje sobre un centro de niños con deficiencias auditivas, que ilustra con una fotografía de un menor que captan sin el preceptivo consentimiento	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE

STS 782/2004, de 12 de julio	Un periódico de Zamora publica unas duras críticas contra el Director del hospital psiquiátrico provincial que ha sido denunciado por prevaricación y malversación de caudales públicos	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 20.1.a) y d) CE
STS 677/2004, de 7 de julio	Publicación de un reportaje en "El Mundo del País Vasco" sobre la permisividad en la venta de alcohol a menores. El texto se ilustra con unas fotografías de unas menores comprando bebidas alcohólicas, pero que han sido obtenidas sin su consentimiento	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 717/2004, de 7 de julio	Televisión Española publica un reportaje en el que difunde imágenes de un centro hospitalario en el que estaba ingresada una menor que había sido maltratada	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 704/2004, de 30 de junio	La revista "DIRECCIÓN000" publica un reportaje en el que se identifica a un menor de 11 años que había agredido sexualmente a una joven de 19 años	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar la casación a favor del art. 20.1.d) CE
STS 631/2004, de 28 de junio	La revista "DIRECCIÓN000" publica una noticia en la que cuenta que un menor de 14 años mató por celos a su hermanastra de 6 arrojándola por una alcantarilla	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Desestimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 621/ 2003, de 27 de junio	Reportaje en un semanario sobre una niña enferma de SIDA, en el que se hacen constantes alusiones a su vida privada y familiar, así como la reproducción de su imagen	Art. 18.1 CE vs. Art. 20.1.d) CE	Estimar la casación a favor del art. 18.1 CE
STS 778/2000, de 19 de julio	Aparición de un menor en un concurso televisivo, de la cadena RTV Proconoma, en el que cada vez que fallaba una pregunta tenía que quitarse una prenda de vestir	Art. 18.1 CE	Desestimar la casación en contra del art. 18.1 CE

STEDH				
STEDH sobre el Caso Couderc Et Hachette Filipacchi Associés c. Francia, de 12 de junio de 2014	El diario británico "Daily Mail" publica unas declaraciones de la señora C. en las que asegura que el padre de su hijo era el Príncipe de Mónaco. En ellas se hace referencia a unas fotografías aparecidas en "París Match" en las que Alberto Grimaldi aparecía con el niño en brazos	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declara que se ha producido una violación del art. 10 CEDH	
STEDH sobre el Caso Otegui c. España, de 15 de marzo de 2011	El parlamentario vasco, Arnaldo Otegui, afirmó en una rueda de prensa en San Sebastián que el Rey de España era el jefe de los torturadores	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declara que se ha producido una violación del art. 10 CEDH	
STEDH sobre el Caso Gutiérrez c. España, de 1 de junio de 2010	"Diario 16" publica una noticia sobre la incautación de más de 4.000 kilos de hachís en Marruecos, ocultos en un doble fondo de un camión perteneciente a la Familia Real marroquí. El texto relaciona a Hassan II con el narcotráfico	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declara que se ha producido una violación del art. 10 CEDH	
STEDH sobre el Caso K.U. c. Finlandia, de 2 de diciembre de 2008	Una persona cuelga en una web de citas de Internet, un anuncio, de una niña de 12 años, en el que se da todo tipo de información personal. Este fue colgado sin el consentimiento de la menor. El proveedor del servidor se negó a identificar a la persona responsable del acto	Art. 8 CEDH	Declara que se ha producido una violación del art. 8 CEDH	
STEDH sobre el Caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia, de 22 de octubre de 2007	La novela "El proceso de Jean-Marie Le Pen" relata el proceso judicial de un militante del partido político del Frente Nacional, que estaba siendo juzgado por asesinar a un magrebí mientras estaba pegando carteles de su partido junto con otros militantes	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declara que no ha habido violación del art. 10 CEDH	
STEDH sobre el Caso Moreno Gómez c. España, de 16 de noviembre de 2004	La demandante afirma que el Ayuntamiento de Valencia ha autorizado la apertura, cerca de una zona de viviendas, de salas de fiesta (pubs, discotecas y bares), que hacen imposible el descanso de los vecinos	Art. 8 CEDH	Declara que se ha producido violación del art. 8 CEDH	

STEDH sobre el Caso Von Hannover c. Alemania, de 24 de junio de 2004	La revista alemana "Freizeit Revue" publicó unas fotografías de la princesa Carolina de Mónaco en compañía de su nuevo amor, Vincent Lindon	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declara que ha habido violación del art. 8 CEDH
STEDH sobre el Caso Valenzuela Contreras c. España, de 30 de julio de 1998	Escuchas telefónicas, realizadas mediante el pinchazo del teléfono, en un domicilio particular	Art. 8 CEDH	Declara que ha habido violación del art. 8 CEDH
STEDH sobre el Caso López Ostra C. España, de 9 de diciembre de 1994	Un vecino de Lorca (Murcia) denuncia que el ayuntamiento de la localidad ha permitido la construcción, cerca de un barrio de viviendas, de una planta depuradora de aguas y de residuos que era perjudicial para la salud	Art. 8 CEDH	Declara que ha habido violación del art. 8 CEDH
STEDH sobre el Caso Castells c. España, de 23 de abril de 1992	El semanario "Punto y Hora de Euzkalerria" publicó un artículo sobre la supuesta pasividad que muestra la derecha ante varios asesinatos cometidos en el País Vasco y que todavía siguen sin resolver	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declarar que se ha producido violación del art. 10 CEDH
STEDH sobre el Caso Lingens c. Austria, de 8 de julio de 1986	Publicación de una serie de artículos, aparecidos en prensa con motivo de una entrevista televisada entre el Presidente del Centro de Documentación Judía y el Presidente del Partido Liberal de Austria, en los que se acusa a este último de algunas de las atrocidades cometidas por las SS durante la IIGM	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declara que se ha producido violación del art. 10 CEDH
STEDH sobre el Caso X e Y c. Holanda, de 26 de marzo de 1985	Y era una menor disminuida psíquica que vivía en una residencia privada para niños deficientes mentales, y en la cual un adulto abusó sexualmente de ella	Art. 8 CEDH	Declara que no se ha producido violación del art. 8 CEDH
STEDH sobre el Caso Handsyde c. Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976	La publicación del libro dirigido a los colegios "The Schoolbook" causó un gran revuelo debido a una parte de su contenido, destinado a la educación sexual de los menores, por lo que fue retirado de la circulación	Art. 8 CEDH vs. Art. 10 CEDH	Declara que no se ha producido violación del art. 10 CEDH

STJUE				
STJUE de 13 de mayo de 2014, Caso Google	El Sr. Costeja publicó una demanda contra "La Vanguardia" y contra Google Spain y Google Inc., porque al introducir su nombre en el buscador este remitía una noticia publicada en este periódico sobre un anuncio de una subasta de inmuebles relacionada con un embargo por deudas relacionadas con la Seguridad Social	Art. 8 CEDH	Defensa del art. 8 CEDH	
STJCE de 11 de julio de 2002, Caso Mary Carpenter c. Secretary of State for the Home Department	La Sra. Carpenter admite que no disfruta de un derecho de residencia propio en ningún Estado de la UE, a diferencia de su marido. Su expulsión del espacio comunitario conllevaría que ambos se tuviesen que marchar a Filipinas o a separar al matrimonio	Art. 49 CE	El Tribunal se opone a que se le deniegue la residencia a la Sra. Carpenter	
STJCE de 7 de julio de 1976, Caso Watson y Belmann	El fondo del asunto lo constituye una norma italiana que obliga a los extranjeros a poner en conocimiento de las autoridades su presencia y a los italianos que los alojan, de informar de ello en 24 horas	Art. 8 CEDH	Defensa del art. 8 CEDH	

